

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA  
NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Dissertação a ser submetida à apreciação da Egrégia  
Comissão do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal  
de Santa Catarina, cujos componentes são os Professores Índio Jorge  
Zavarizi, Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho e Fernando  
Noronha.

**ORIENTADOR: PROF. E DOUTOR ÍNDIO JORGE ZAVARIZI**

**FLORIANÓPOLIS**

1999

A dissertação **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor**, elaborada por **Antonio do Rêgo Monteiro Rocha** e aprovada por todos os membros da banca examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 24 de junho de 1999.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Índio Jorge Zavarizi  
Presidente

Prof. Dr. Fernando Noronha

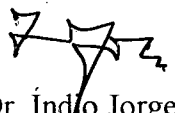
Membro

Prof. Msc. Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho

Membro

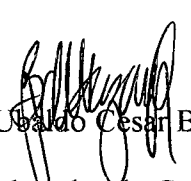
Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

Membro Suplente



Prof. Dr. Índio Jorge Zavarizi

Professor Orientador



Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

Coordenador do Curso

## **SUMÁRIO**

<b>SIGLAS E ABREVIATURAS.....</b>	<b>VIII</b>
<b>RESUMO.....</b>	<b>X</b>
<b>RESUMÊ.....</b>	<b>XII</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO I - O ESTUDO DAS PESSOAS NO CÓDIGO CIVIL.....</b>	<b>17</b>
<b>1. DAS PESSOAS FÍSICAS OU NATURAIS.....</b>	<b>18</b>
1.1. <i>Introdução Ao Estudo Das Pessoas.....</i>	<i>19</i>
1.2. <i>Das Pessoas: Conceito E Classificação.....</i>	<i>20</i>
1.3. <i>Das Pessoas Naturais: Introdução.....</i>	<i>21</i>
1.4. <i>Começo Da Personalidade Física Ou Natural.....</i>	<i>22</i>
1.5. <i>Fim Da Pessoa Física Ou Natural.....</i>	<i>23</i>
<b>2. DAS PESSOAS JURÍDICAS.....</b>	<b>24</b>
2.1. <i>Introdução: Das Pessoas Jurídicas.....</i>	<i>25</i>
2.2. <i>Conceito De Pessoa Jurídica.....</i>	<i>26</i>
2.3. <i>Classificação Das Pessoas Jurídicas.....</i>	<i>26</i>
2.4. <i>Início E Constituição Das Pessoas Jurídicas.....</i>	<i>27</i>
2.5. <i>Teorias Que Fundamentam A Existência Das Pessoas Jurídicas.....</i>	<i>30</i>
2.6. <i>A Importância Das Teorias Sobre A Existência Da Personalidade Jurídica.....</i>	<i>33</i>
2.7. <i>Pessoas Jurídicas: Capacidade E Representação.....</i>	<i>33</i>
2.8. <i>Término Da Existência Da Pessoa Jurídica.....</i>	<i>37</i>
2.9. <i>A Crise Da Pessoa Jurídica.....</i>	<i>38</i>
<b>CAPÍTULO II - A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....</b>	<b>48</b>
<b>1. A CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO.....</b>	<b>49</b>
1.1. <i>Introdução À Teoria Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica.....</i>	<i>50</i>
1.2. <i>A Contribuição Norte-Americana.....</i>	<i>52</i>
1.3. <i>A Contribuição Alemã.....</i>	<i>53</i>
1.4. <i>A Contribuição Inglesa.....</i>	<i>54</i>
1.5. <i>A Contribuição Francesa.....</i>	<i>55</i>
1.6. <i>Contribuição Italiana.....</i>	<i>56</i>
1.7. <i>Aspectos Subjetivos Na Desconsideração Da Personalidade Jurídica.....</i>	<i>57</i>
1.8. <i>A Teoria Objetiva Na Desconsideração Da Personalidade Jurídica.....</i>	<i>59</i>
1.9. <i>Responsabilidade Civil E Os Enfoques Objetivo E Subjetivo.....</i>	<i>61</i>

<b>2. O ENFOQUE DOUTRINÁRIO BRASILEIRO.....</b>	<b>66</b>
2.1. <i>A Desconsideração Da Personalidade Jurídica No Brasil Anteriormente Ao CDC .....</i>	67
2.2. <i>Conceito, Fundamentos E Finalidade Da Teoria Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica.....</i>	72
<b>CAPÍTULO III - A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CDC .....</b>	<b>75</b>
<b>1. SOCIOLOGIA DO CONTRATO .....</b>	<b>76</b>
1.1. <i>Aspectos Gerais.....</i>	77
1.2. <i>A Adoção De Leis Especiais .....</i>	80
<b>2. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>83</b>
2.1. <i>Noções Sobre Princípios.....</i>	84
2.2. <i>Princípios Contratuais No CDC .....</i>	85
2.3. <i>Princípio Da Boa-Fé Objetiva .....</i>	89
<b>3. ANOTAÇÕES SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>93</b>
3.1. <i>Sistema Jurídico: Conteúdo, Definição E Interpretação .....</i>	94
3.2. <i>Direito Do Consumo E Direito Do Consumidor .....</i>	101
3.3. <i>Conflito Entre As Normas Do Código Civil E Do Código De Defesa Do Consumidor .....</i>	102
3.4. <i>A Relação De Consumo E Seus Personagens .....</i>	103
3.5. <i>O Direito Do Consumidor Nos Serviços Bancários, Financeiros E De Crédito .....</i>	108
3.6. <i>A Positivização Do Direito Do Consumidor.....</i>	111
3.7. <i>Competência E Foro De Eleição Contratual No CDC.....</i>	115
3.8. <i>Conteúdo E Natureza Jurídica Dos Direitos Do Consumidor .....</i>	117
3.9. <i>Retroatividade Ou Irretroatividade Na Aplicação Da Lei N.º 8.078/90.....</i>	119
3.10. <i>Defesa Dos Direitos Do Consumidor .....</i>	120
3.11. <i>Dispositivos Constitucionais Aplicáveis Nas Relações De Consumo .....</i>	124
<b>4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CDC .....</b>	<b>126</b>
4.1. <i>O Art. 28, Do CDC E As Hipóteses Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica .....</i>	127
4.1.1. <i>Hipóteses descritas na primeira parte do art. 28, caput, do CDC.....</i>	134
4.1.2. <i>Hipóteses descritas na segunda parte do art. 28, caput, do CDC.....</i>	139
4.1.3. <i>O Vetado §1º do art. 28 do CDC.....</i>	143
4.1.4. <i>Hipóteses descritas nos §§2º, 3º, 4º e 5º, do art. 28, do CDC.....</i>	144
4.2. <i>Consequências Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica .....</i>	149
4.3. <i>Aspectos Processuais Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica.....</i>	150
4.3.1. <i>Considerações Genéricas .....</i>	151
4.3.2. <i>Inversão do Ônus da Prova.....</i>	153
4.3.3. <i>Requisitos para Inversão do Ônus da Prova.....</i>	155
4.3.4. <i>Momento Judicial para Inversão do Ônus da Prova .....</i>	157
4.3.5. <i>A Desconsideração da Personalidade Jurídica pode ser Deferida em Favor do Consumidor através de Tutela Antecipada? .....</i>	161

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>166</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>173</b>
<b>1. SÚMULAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....</b>	<b>174</b>
<b>2. ENUNCIADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....</b>	<b>181</b>
<b>3. SENTENÇAS PROFERIDAS NA SEGUNDA VARA CÍVEL E DOS REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS – SANTA CATARINA. ....</b>	<b>193</b>
01. Ação de Indenização n.º 2397001639.2.....	194
02. Ação de Indenização n.º 2394015130.9.....	203
03. Ação de Indenização n.º 2397256044.8.....	219
04. Ação de Indenização n.º 2397247092.9.....	235
05. Ação de Reparação de Danos n.º 2397001774.7.....	243
06. Ação de Rescisão Contratual c/c Perdas e Danos n.º 2396038904.2.....	248
07. Ação de Reparação de Dano Moral n.º 2396035774-4.....	260
<b>4. DESPACHOS PROFERIDOS NA SEGUNDA VARA CÍVEL E DOS REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS – SANTA CATARINA.....</b>	<b>268</b>
01. Inversão Do Ônus Da Prova.....	269
02. Incompetência declarada ex-officio .....	272
03. Retirada Do Nome Do Consumidor De Cadastros de Inadimplentes.....	274
04. Inicial Em Busca E Apreensão Sem Deferimento De Liminar .....	277
<b>05. DECISÕES ADMINISTRATIVAS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE.....</b>	<b>279</b>
01. Ementário .....	280
02. VOTOS NA ÍNTEGRA:.....	306
<b>06. CONCLUSÕES DO QUARTO CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO CONSUMIDOR REALIZADO EM GRAMADO – RS .....</b>	<b>312</b>
01. Conclusões aprovadas no Painel I - Mercosul, Privatização, Concorrência e Serviços Públicos..	313
1.1. Tema Mercosul e Concorrência.....	313
1.2. Tema Privatizações e Serviços Públicos.....	314
02. Conclusões aprovadas no Painel II - Serviços Imobiliários, Educacionais, de Transporte e Turismo	315
2.1. Tema Serviços Imobiliários: SFH e SFI .....	315
2.2. Incorporação e construção:.....	317
2.3. Tema transporte:.....	317
2.4. Tema Ensino: .....	318
2.5. Tema Turismo e contratos de serviços em geral:.....	319
03. Conclusões aprovadas no Painel III - Proteção em juízo do consumidor de serviços .....	319
04. Conclusões aprovadas no Painel IV - Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais.....	321

05. Conclusões aprovadas no - Painel V - Serviços Bancários e Financeiros.....	322
06. Conclusões aprovadas no Painel VI - O consumidor de Serviços: Proteção Penal, ONGs, SACs e PROCONs.....	323
6.1. Tema proteção penal.....	323
6.2. Tema SAC - Serviço de Atendimento ao Consumidor e ONGs.....	324
07. Conclusões aprovadas no Painel IV - Seguros, Planos de Saúde e Previdência Privada .....	324
7.1. Tema Seguros e Previdência Privada.....	324
7.2. Tema Seguro-Saúde e Planos de Saúde.....	325
08. Conclusões independentes aprovadas - dia 10 de março de 1998 .....	326
8.1. Tema Alienação Fiduciária. ....	326
8.2. Tema Serviços.....	327
8.3. Tema Correio Eletrônico .....	327
8.4. Tema Desconsideração da Personalidade Jurídica .....	327
8.5. Tema Paging.....	328
8.6. Tema mensalidades escolares.....	328
8.7. Tema Serviços Públicos.....	328
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS: .....</b>	<b>330</b>
Dicionários.....	336
Periódicos.....	338
Códigos.....	338

## SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. unan.	Acórdão Unânime
ADTCF	Atos das Disposições Transitórias da Constituição Federal
AI	Agravo de Instrumento
Ap. Civ.	Apelação Cível
Cam.	Câmara
CC	Código Civil
Ccom	Código Comercial
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
EMB. INF.	Embargos Infringentes
J.	Julgado
JC	Jurisprudência Catarinense
op. cit.	obra citada
RDC	Revista de Direito do Consumidor
RDM	Revista de Direito Mercantil
RE	Recurso Extraordinário
RJTJRS	Revista Jurídica do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

TACiv .....	Tribunal de Alçada Cível de São Paulo
1º TACiv .....	Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo
2º TACiv .....	Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo
TAMG .....	Tribunal de Alçada do Mato Grosso
TAPR .....	Tribunal de Alçada do Paraná
TARS .....	Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul
TJRS .....	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC .....	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
UFSC .....	Universidade Federal de Santa Catarina
v.g. ....	verba gracia
vs. ....	Versus



## RESUMO

Antes do advento do art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, regia em nosso Ordenamento Jurídico o art. 20, do Código Civil, para o qual a separação física e patrimonial da pessoa jurídica e dos membros que a constituíam tinha caráter absoluto.

Entretanto, o absolutismo dessa regra do direito civil levou a pessoa jurídica, através dos seus sócios, a praticar os mais variados ilícitos contra o consumidor, sem qualquer reprimenda legal.

A introdução do Código de Defesa do Consumidor, inspirado por novas teorias jurídico-contratuais, revogou o conceito tradicional de contrato, o qual passou a encampar idéias como a relatividade do contrato, o solidarismo contratual, a ética, a boa-fé objetiva e a justiça.

Uma das armas jurídicas mais poderosas para que a pessoa jurídica cumpra sua função social dentro dos parâmetros legais é a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, adotada pelo art. 28, do Código de Defesa do Consumidor.

A teoria da desconsideração é analisada sob os pontos de vista teórico e prático; normativo e funcional.

Acrescente-se ainda que referida teoria, originária dos países anglo-saxões, onde impera o sistema jurídico common law, é perfeitamente compatível com o civil law, quer substancialmente, quer sob o aspecto formal.

A aplicação da mencionada teoria, além de proteger o consumidor, fortalecerá a própria pessoa jurídica.

Para chegar-se a essa conclusão foi necessária a adoção da teoria funcionalista da pessoa jurídica, das teorias objetivas da responsabilidade civil e da desconsideração da personalidade jurídica, de princípios, normas e de valores que compõem nosso Ordenamento Jurídico, bem como no movimento do direito comparado de unificação da ciência jurídica.

Neste trabalho a ser submetido a essa Egrégia Comissão Examinadora do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, utilizou-se o método dedutivo-indutivo, através de doutrina, jurisprudência e artigos jurídicos.

Enfim, pode-se afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica é um episódico ato judicial que, objetivando tornar ineficaz a prática antijurídica contrária aos interesses do consumidor, efetivada pela entidade moral, superam-se os obstáculos criados pela sociedade, atingindo-se o patrimônio dos sócios para ressarcir os prejuízos do lesado.

## RESUMÉ

Avant la mise en vigueur de l'art. 28, du Code de Défense du Consommateur, l'article 20 du Code Civil faisait loi dans notre système juridique; selon ce dernier, la séparation physique et patrimoniale de la personne juridique ainsi que des membres qui la constituaient avait un caractère absolu.

Cependant, l'absolutisme de cette règle du droit civil a amené la personne juridique, à travers ses associés, à commettre des actes illicites contre le consommateur, sans aucune pénalité légale.

L'introduction du Code de Défense du Consommateur, inspiré par de nouvelles théories juridico-contractuelles, a annulé le concept traditionnel de contrat, lui donnant des idées telles que la relativité du contrat, la solidarité contractuelle, l'éthique, la bonne foi objective et la justice.

Une des armes juridiques les plus puissantes pour que la personne juridique accomplisse sa fonction sociale dans les paramètres légaux est la théorie de la non – considération de la personne juridique adoptée par l'art. 28 du Code de Défense du Consommateur.

La théorie de la non-considération est analysée sous des points de vue théoriques et pratiques; normatifs et fonctionnels.

Il faut ajouter que cette théorie, originaire des pays anglo-saxons, où domine le système juridique "Common-Law", est parfaitement compatible avec le "Civil-Law", tant par son contenu que par sa forme.

L'application de cette théorie, non seulement protégera le consommateur, mais renforcera, aussi la personne juridique elle-même.

Pour arriver à cette conclusion il a été nécessaire d'adopter la théorie fonctionnaliste de la personne juridique, les théories objectives de la responsabilité civile, la mise à l'écart de la Personnalité Morale, les principes, normes et valeurs qui constituent notre système juridique, ainsi que le mouvement de droit comparé d'unification des sciences juridiques.

Dans ce travail qui sera soumis à la Commission Examinatrice du Cours de Mestrado de Droit de L'Université Fédérale de Santa Catarina, nous avons appliqué le méthode déductive-inductive sur la doctrine, la jurisprudence et sur des articles juridiques.

Enfin, on peut affirmer que la non-considération de la personne juridique est un acte judiciaire épisodique, qui a pour but de rendre inefficace la pratique anti-juridique contraire aux intérêts du consommateur, rendue possible grâce à l'entité morale, les obstacles créés par la société sont dépassés pour atteindre le patrimoine des associés afin de dédommager les préjudices subis par la personne lésée.

# INTRODUÇÃO

Para Umberto Eco,<sup>1</sup> “quanto mais se restringe o campo, melhor e com mais segurança se trabalha”, daí o motivo pelo qual, com o auxílio de meu Professor Orientador, Dr. Índio Jorge Zavarizi, adotou-se como tema “A Desconsideração Da Personalidade Jurídica No Código De Defesa Do Consumidor”.

Este trabalho possui grande importância teórica-prática; teórica, porque são pouquíssimos os tratadistas que versam sobre o assunto; prática, porque a desconsideração é um remédio jurídico necessário às relações de consumo em que se envolvem a pessoa jurídica como fornecedora de produtos e serviços e o consumidor, este, normalmente, na qualidade de destinatário final.

Para o aludido trabalho, foi indispensável o exame de conceitos operacionais,<sup>2</sup> através dos quais a dissertação pretende estar fundamentada em bases científicas.

Entre os conceitos operacionais legais, trago os seguintes:

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (art. 3º, do CDC).

“Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (§1º, do art. 3º, do CDC).

“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária,

---

<sup>1</sup> - ECO, Umberto. *Como Se Faz Uma Tese*. 9ª edição. São Paulo : Perspectiva, 1977. p. 10.

<sup>2</sup> - Segundo o Professor César Luiz Pasold. in *Prática Da Pesquisa Jurídica*, Florianópolis. OAB/SC editora, 1999, pp. 39 e seguintes. conceitos operacionais são técnicas de pesquisa em ciência jurídica e podem ser das seguintes espécies: a) proposto; b) legal; c) por adoção; d) por composição.

salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (§2º, do art. 3º, do CDC).

Indispensáveis também são alguns conceitos operacionais propostos e aceitos pela doutrina:

“Relação de consumo é a relação jurídica por excelência, pressupondo, por conseguinte, dois pólos de interesses: consumidor – fornecedor e a coisa, objeto desses interesses. No caso, mais precisamente, e consoante ditado pelo CDC, tal objeto consiste em produtos e serviços”.<sup>3</sup>

“Pessoa jurídica é uma coletividade de pessoas e de bens que, para a consecução de um fim social duradouro e permanente, é pelo Estado reconhecida uma capacidade de direitos patrimoniais”.<sup>4</sup>

“Sistema Jurídico é uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Lei Maior”.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> - **FILOMENO**, José Geraldo de Brito. *Código Brasileiro De Defesa Do Consumidor* – comentado pelos autores do anteprojeto. 4ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1995, pp. 37 e ss.

<sup>4</sup> - **RUGGIERO**, Roberto de. *Instituições De Direito Civil* – vol. 1 – introdução e parte geral direito das coisas – tradução da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Cíveis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary dos Santos. 3ª edição – inteiramente revista e adaptada aos novos Códigos Cíveis Italiano e Português. São Paulo : Saraiva, 1971, p. 382.

<sup>5</sup> - **FREITAS**, Juarez. *A Interpretação Sistemática Do Direito*. São Paulo : Malheiros, 1995, p. 44.

Neste trabalho a ser submetido a essa Egrégia Comissão Examinadora do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, diversas foram as dificuldades sentidas, mas as mais significativas foram o pequeno número de livros que tratam do assunto e uma jurisprudência em formação sobre quaisquer assuntos ligados à relação de consumo.

Além dessas dificuldades, a própria dissertação requereu determinada concentração de tempo, pois para a sua finalização foram indispensáveis a escolha do assunto, a formulação do problema, a pesquisa bibliográfica, os fichários, as redações provisória e definitiva, com as respectivas revisões e digitação.

Não deve ser esquecida a indispensável presença do Prof. Orientador em todas as fases do trabalho.

Analisou-se neste trabalho a pessoa física, a pessoa jurídica e sua desconsideração, tanto na doutrina pátria, quanto na estrangeira e nos entendimentos dos nossos tribunais.

Foi usado o método dedutivo-indutivo na elaboração deste trabalho.

Verificou-se igualmente no transcorrer do trabalho o entrelaçamento das matérias atinentes ao contrato e seus princípios objetivos, com a desconsideração objetiva da personalidade jurídica, através de plano que se pretende seja considerado coerente, sistemático e científico.

# **CAPÍTULO I**

## *O Estudo Das Pessoas No Código Civil*

1. Das Pessoas Físicas Ou Naturais. 2. Das Pessoas  
Jurídicas.



## *1. Das Pessoas Físicas Ou Naturais*

1.1. Introdução Ao Estudo Das Pessoas. 1.2. Das Pessoas: Conceito E Classificação. 1.3. Das Pessoas Naturais: Introdução. 1.4. Começo Da Personalidade Física Ou Natural. 1.5. Fim Da Pessoa Física Ou Natural.

### **1.1. INTRODUÇÃO AO ESTUDO DAS PESSOAS**

A civilização ocidental nos trouxe três legados históricos-culturais: a criação grega do logos (razão); a idéia judaico-cristã da pessoa e a construção romana do direito.

O Direito Romano só considerava como sujeito de direitos o ser humano, observados os requisitos de liberdade, cidadania romana e independência do poder familiar.

Através do nascimento – separação completa do feto do ventre materno – iniciava-se a vida no direito romano.

No mesmo sistema jurídico a morte cessava a existência da pessoa física e se duas pessoas falecessem no mesmo momento, não se podendo comprovar qual morte aconteceu primeiro, presumia-se a morte simultânea de ambas as pessoas.

O direito romano protegia o nascituro, conferindo-lhe subjetividade desde o momento da concepção.

O direito francês, no entanto, confere personalidade ao ser que nasce viável:

“L’enfant qui n’est pas capable de vivre, soit par suit d’une naissance avant terme, soit par la suite d’une imperfection des organes, ne doit pas etre considerée comme une personne”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> - Planiol et Ripert. *Traité Pratique* - vol I. 4ª edição. Paris : Librairie Dalloz. n.º 10. “A criança que não é capaz de viver, seja por causa de um nascimento antecipado, seja por causa de uma imperfeição dos órgãos, não deve ser considerada como pessoa”.

Abolidos nos sistemas jurídicos civilizados os institutos da escravidão e da morte civil, assumiu caráter dominante o princípio segundo o qual “todo o ser humano é pessoa, porque não há homem excluído da vida jurídica, não há criatura humana que não seja portadora de direitos, direitos estes, em muitos casos, anteriores ao Estado, como o direito à vida e o direito à dignidade humana”.

São três as acepções que agasalham o sentido da palavra pessoa: vulgar, filosófica e jurídica. No entendimento vulgar, pessoa é sinônimo de ente humano. O reparo que se faz a esse entendimento é o de que existem instituições com direitos e obrigações pessoais, sem serem reconhecidas como pessoas. Sob o ângulo filosófico, pessoa é o ente que realiza seu fim moral, empregando sua atividade de modo consciente. Em decorrência, neste sentido, pessoa é o homem ou qualquer coletividade, que preencham aquelas condições. Finalmente, na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, com direitos e obrigações no ordenamento jurídico.

## **1.2. DAS PESSOAS: CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO**

Havendo direitos e obrigações, o pressuposto lógico é o de que haja um titular para esses direitos e essas obrigações, titular esse que é a pessoa física ou a pessoa jurídica.

Logo, na ciência jurídica, pessoa é todo sujeito de direito a quem a lei atribui direitos e obrigações.

São as seguintes as espécies de pessoas: a) pessoa natural, também chamada de pessoa física; e b) pessoa jurídica, cognominada igualmente de pessoa moral ou coletiva.

### **1.3. DAS PESSOAS NATURAIS: INTRODUÇÃO**

A pessoa natural é regulada pelo art. 2º, do Código Civil, segundo o qual “todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”.

A expressão “todo homem”, aludida no dispositivo supra, compreende toda a espécie humana, sem qualquer discriminação, independentemente de sexo, cor, saúde, raça e nacionalidade.

O direito só existe entre homens e como está escrito nas Institutas, 2:12, “é para as pessoas que o direito foi constituído”.

Assim, o titular do direito é exclusivamente o ser humano e a legislação protetiva do ambiente e dos animais existe em atenção aos interesses humanos.

Direito é relação que se estabelece entre os homens, não sendo possível firmá-lo referentemente a coisas e bens.

Segundo o abalizado entendimento doutrinário de Miguel Maria de Serpa Lopes,<sup>7</sup> “embora se admita a noção de pessoa jurídica, entretanto só o ser humano é considerado como pessoa, pois fora dessa ordem biológica, o que há são criações artificiais, posto que necessárias ao interesse humano, que necessita da existência de outras entidades. Comentando o art. 16, do Esboço, Teixeira de Freitas põe em relevo que a noção de pessoa deve estar ligada a de ente, razão pela qual definiu pessoas como sendo “todos os entes suscetíveis de aquisição de direitos”.

O homem é o único sujeito que pode adquirir direitos e obrigações. Entretanto, há casos em que o sujeito desses direitos e dessas obrigações não age por si próprio, mas através de entidades criadas pelo ser humano para atingirem fins comuns.

Enfim, como ensina o grande jurista Serpa Lopes, em obra e página citadas, a pessoa não é um centro receptor de direitos, mas um centro de irradiação de direitos, e se a personalidade jurídica é admitida, tal ocorre em homenagem e em função dos interesses do

---

<sup>7</sup> - LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso De Direito Civil* – vol. I. 6ª edição. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, pp. 246 e ss.

próprio indivíduo, quer considerado em si mesmo, quer encarado como elemento integrante da sociedade.

#### **1.4. COMEÇO DA PERSONALIDADE FÍSICA OU NATURAL**

Se pessoa é o ente apto a gozar de direitos e obrigações, personalidade é a individualização ou a caracterização dessa pessoa (entidade física ou jurídica), com as mesmas aptidões.

“A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.<sup>8</sup>

A legislação comparada não é unânime quanto ao termo inicial da personalidade civil. Algumas legislações reportam-se ao nascimento da pessoa como fato, tendo como exemplos o art. 1º, do Código Alemão, o art. 66, do Código Português e o art. 1º, do Código Italiano.

Para outras legislações, no entanto, a personalidade civil tem início com a concepção, através do princípio da vida intra-uterina, conforme art. 70, do Código Civil Argentino.

Uma terceira corrente legislativa apresenta uma solução eclética, entendendo que se a criança nasce com vida, sua capacidade retroagirá à concepção, conforme o Código Civil francês.

Segundo ensinamento de Washington de Barros Monteiro, “nosso legislador adotou a primeira solução – a personalidade começa do nascimento com vida; nem por isso, entretanto, são descurados os direitos do nascituro, não basta, entretanto, o simples nascimento. É

---

<sup>8</sup> - Art. 4º, do Código Civil Pátrio.

necessário que o recém-nascido tenha dado sinais inequívocos de vida. Se a criança nasce morta, não chega a adquirir personalidade, não recebe e nem transmite direitos. Se nasce com vida, ainda que efêmera, recobre-se de personalidade, adquirindo e transferindo direitos”.<sup>9</sup>

Enfim, extingüem-se os direitos personalíssimos do “de cujus”, sendo transmissíveis apenas os direitos patrimoniais.

### **1.5. FIM DA PESSOA FÍSICA OU NATURAL**

A morte faz com que termine a existência da pessoa física, conforme art. 10, do Código Civil. Como já diziam os romanos, “Mors omnia solvit”.

Até esse termo final que todos os seres humanos são obrigados a chegar, mantém o homem a personalidade adquirida com o nascimento. Perde a personalidade com o seu falecimento. Não sendo mais pessoas, os mortos não podem mais ser sujeitos de direitos e obrigações.

---

<sup>9</sup> - **MONTEIRO**, Washington de Barros. *Curso De Direito Civil* – vol. I - Parte Geral. 16ª edição. São Paulo : Saraiva, 1977, p. 62.

## *2. Das Pessoas Jurídicas*

**2.1.** Introdução: Das Pessoas Jurídicas. **2.2.** Conceito De Pessoa Jurídica. **2.3.** Classificação Das Pessoas Jurídicas. **2.4.** Início E Constituição Das Pessoas Jurídicas. **2.5.** Teorias Que Fundamentam A Existência Das Pessoas Jurídicas. **2.6.** A Importância Das Teorias Sobre A Existência Da Personalidade Jurídica. **2.7.** Pessoas Jurídicas: Capacidade E Representação. **2.8.** Término Da Existência Da Pessoa Jurídica. **2.9.** O Art. 20. Do Código Civil Pátrio. **2.10.** A Crise Da Personalidade Jurídica.

## **2.1. INTRODUÇÃO: DAS PESSOAS JURÍDICAS**

Conforme visto anteriormente, o objetivo do direito é regular e proteger os interesses do homem.

Em consequência, em toda relação jurídica – vínculo de submissão entre os sujeitos – deve existir um titular do direito, que é o ser humano.

Entretanto, em muitas relações jurídicas o homem não atua diretamente e exemplo dessa afirmação é o existente numa relação contratual de financiamento bancário, através da qual, determinada entidade empresta capital a outra entidade, como por exemplo um hospital, mediante retribuição.

Em todas as atividades é cada vez mais crescente o número dessas entidades se apresentarem como titulares de direitos e obrigações, em que pese a existência de pessoas físicas ao lado delas.

Em qualquer caso, porém, pode-se afirmar que essas entidades – pessoas jurídicas – não se confundem com as pessoas físicas. Ao contrário, são seres diferentes, como se vê das diferenças ontológicas entre as pessoas físicas dos sócios e a da pessoa jurídica da sociedade; entre as pessoas físicas dos acionistas e a pessoa jurídica da entidade comercial.

É de se consignar neste momento uma justa homenagem a Augusto Lustoza Teixeira de Freitas, que para muitos é o maior jurista brasileiro e que pioneiramente, fixou, em nosso Ordenamento, a doutrina da personalidade jurídica.



## **2.2. CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA**

Devido à fragilidade humana e buscando o mútuo fortalecimento, os homens se associam a outras pessoas físicas para criarem uma entidade que venha a concretizar os objetivos a que se propuseram.

Em todos esses objetivos, o traço comum é a existência escondida de objetivos humanos a serem alcançados, através da recém nascida pessoa jurídica.

Pessoas jurídicas ou morais ou coletivas são, portanto, entidades a que a lei empresta o seu nome, atuando com personalidade diferente da dos membros que as compõem, com a finalidade de atingir os fins propostos pelos seus membros.

## **2.3. CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS**

O art. 13, do Código Civil, classifica as pessoas jurídicas desta maneira: a) pessoas jurídicas de direito público interno e externo; b) pessoas jurídicas de direito privado.

As pessoas jurídicas de direito público interno são os grupos que representam a organização política e algumas entidades que visam realizar o fim público. Entretanto, o melhor exemplo de pessoa jurídica de direito público interno é o Estado, ou seja, sociedade politicamente organizada. No Brasil, por exemplo, Estado Federal de Terceiro Grau que é, são também pessoas jurídicas de direito público interno os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios legalmente constituídos. Além desses entes, são também pessoas jurídicas de direito público interno as autarquias.

No tocante às pessoas jurídicas de direito público externo, são representadas pelos países soberanos, objeto de interesse do Direito Internacional Público.

As pessoas jurídicas de direito privado, conforme interpretação do código civil, são as associações, as sociedades, as fundações e os partidos políticos, conforme art. 16, do Código Civil Pátrio.

As pessoas jurídicas de direito privado estão enumeradas no art. 16, do Código Civil.

As sociedades civis possuem traços distintos das associações e das fundações. As sociedades civis objetivam o lucro e são regulamentadas através de contrato. As associações são constituídas por sociedades sem fins lucrativos e regidas por estatutos. As associações são constituídas por pessoas, daí o motivo pelo qual também são chamadas de *Universitatis Personarum*.

As fundações representam um patrimônio visando um objetivo. Esse patrimônio ou é fornecido por instituidor particular ou pelo Estado.

É indispensável afirmar-se que as pessoas jurídicas de direito privado só podem ser constituídas através de documento escrito, observados os ditames dos artigos 1.363 a 1.409, do Código Civil.

O art. 18, do Código Civil, que trata sobre a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado, revela o interesse do Estado em suas constituições, interesse fundamentado na ordem pública.

#### **2.4. INÍCIO E CONSTITUIÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS**

Matéria que possui grande divergência doutrinária é a atinente ao início da pessoa jurídica. É que de um lado estão Clóvis Bevilacqua, Pontes de Miranda, Caio Mário da Silva Pereira e Orlando Gomes considerando o registro do ato constitutivo da pessoa jurídica como o início da sua personalidade jurídica. Outros, entretanto, como Carvalho de Mendonça, Miranda Valverde e Lamartine Corrêa de Oliveira entendem que a pessoa jurídica nasce com a confecção do contrato social, e não do seu registro. Outros ainda, como Washington de Barros Monteiro, entendem que o início da pessoa jurídica é resultado do contrato e do registro, acarretando a possibilidade de se negar personalidade jurídica à sociedade de fato.

O art. 126, III, do Código Tributário Nacional, ao tratar sobre capacidade tributária passiva, dispõe que “a capacidade tributária passiva independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional”.

Na realidade, a intenção da lei não foi a de igualar a personalidade jurídica de fato com a sociedade de fato sem personalidade jurídica, mas simplesmente impor à sociedade de fato sem personalidade jurídica um conjunto de obrigações a que todas as sociedades estão obrigadas a respeitar.

Tratando sobre os requisitos necessários à configuração das pessoas jurídicas, o grande jurista mineiro Caio Mário da Silva Pereira ensina o seguinte:

“Não basta que alguns indivíduos se reúnam, para que tenha nascimento a personalidade jurídica do grupo. É preciso que, além do fato externo da sua aglomeração, se estabeleça uma vinculação jurídica específica, que lhe imprima unidade orgânica”.

“Para a constituição ou o nascimento da pessoa jurídica é necessária a conjunção de três requisitos: a vontade humana criadora, a observância das condições legais de sua formação e a liceidade de seus propósitos”.<sup>10</sup>

Conforme Washington de Barros Monteiro, “a constituição das sociedades e associações civis dependem do concurso de dois elementos: o material e o formal. Compreende o primeiro: os atos de associação, o fim a que se propõe a pessoa jurídica e o conjunto de bens necessários à consecução desse fim. O elemento formal refere-se à maneira pela qual se constitui a sociedade ou associação. Essa constituição se opera por escrito (Código Civil, art. 16, §1º). O escrito pode ser público ou particular. Em qualquer caso, porém, como diz a lei, deve ser levado a registro”.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> - **PEREIRA**, Caio Mário da Silva. *Instituições De Direito Civil* – vol. I – Introdução Ao Direito Civil e Teoria Geral de Direito Civil. Rio de Janeiro, Forense. 8ª edição. 1984. pp. 199/200.

<sup>11</sup> - **MONTEIRO**, Washington de Barros. *op. cit.*, pp. 112 e ss.

Em decorrência, a personificação da pessoa jurídica se consuma com a inscrição de seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar (sociedades civis – no Cartório de Títulos e Documentos; sociedades comerciais na Junta Comercial). A partir daí começa a sua existência legal, como sujeito de direitos, independentemente da pessoa física. Sem esse registro, não há falar-se em pessoa jurídica.

O jurista português Cunha Gonçalves, tratando sobre o assunto em pauta, ensina, com a acuidade intelectual dos grandes mestres que “a personificação nunca esteve, nem está ligada ao caráter lícito ou ao fim especial de um agrupamento; é um fato independente. De certo, antes do reconhecimento a associação ou fundação já existia; mas não era pessoa jurídica, nem mesmo em incubação. Não há pessoas jurídicas de fato, o que seria um *contradictio in adjecto*, pois as pessoas coletivas só existem em direito e pelo direito”.<sup>12</sup>

Somente o elemento formal faz com que a pessoa jurídica adentre no mundo do direito. Entretanto, nosso ordenamento jurídico não esqueceu da existência de sociedades de fato, com a imposição de consequências, conforme §2º do art. 20 do Código Civil:

“As sociedades enumeradas no art. 16, que, por falta de autorização ou de registro, se não reputarem pessoas jurídicas, não poderão acionar a seus membros, nem a terceiros; mas estes poderão responsabilizá-las por todos os seus atos”.

Para o registro das pessoas jurídicas é indispensável a observância do art. 19 do Código Civil e da Lei n.º 6.015/73, conhecida como Lei dos Registros Públicos.

---

<sup>12</sup> - CUNHA GONÇALVES. *Tratado De Direito Civil* – vol. I – Tomo III. São Paulo : Max Limonad, p. 954.

## **2.5. TEORIAS QUE FUNDAMENTAM A EXISTÊNCIA DAS PESSOAS JURÍDICAS**

Porque o aparecimento da pessoa jurídica sempre causou celeumas jurídicas, doutrinas e mais doutrinas foram formuladas para fundamentarem a existência dessa entidade.

Como são muitas as teorias, passa-se a analisar, mesmo que superficialmente, as seguintes: a) Teoria da ficção legal; b) Teoria da Pessoa Jurídica como realidade objetiva; c) Teoria da Pessoa Jurídica como realidade técnica; d) Teoria Institucionalista; e) Teoria Instrumental da Pessoa Jurídica.

Laurent e Savigny foram os maiores defensores da teoria da ficção legal, sobre a qual o jurista Vicente Ráo, ensina o seguinte:

“Os direitos, dizem os sequazes desta concepção, são prerrogativas reconhecidas aos homens nas relações com os seus semelhantes e o uso dessas prerrogativas pressupõe, necessariamente, uma vontade capaz de deliberar, como de igual modo pressupõe um poder de ação. Tal é, portanto, a razão suprema pela qual só os homens podem ser verdadeiros titulares dos direitos – porque somente os homens têm existência real, física e psíquica. Quando, pois, se atribuem direitos a pessoas de natureza outra, estas pessoas são mera criação da mente humana, a qual supõe que elas sejam capazes de vontade e de ação e, dessarte, constrói uma ficção jurídica. De conceitos tais, logicamente se infere que o legislador pode, livremente, conceder, negar ou limitar a capacidade dessas pessoas, assim ficticiamente criadas, como pode conceder-lhes, apenas, a capacidade indispensável para o alcance

dos fins em razão dos quais forem formadas” (o grifo é meu).<sup>13</sup>

A doutrina da realidade objetiva foi criada por Beseler, mas seu aperfeiçoamento é devido, principalmente, a Gierke, ambos referidos por Silvio Rodrigues,<sup>14</sup> e Vicente Ráo.<sup>15</sup> Esta doutrina é uma reação à teoria da ficção legal. A doutrina da realidade objetiva entende que as pessoas jurídicas não são mera ficção, mas sim uma realidade sociológica, produto das necessidades sociais. (o grifo é meu).

Segundo Gierke, as pessoas jurídicas têm vida própria, que não é a vida dos seus membros. Assim, através desta doutrina, as pessoas jurídicas são sujeitos de direito, sem qualquer ficção e irrealismo.

A teoria da realidade técnica tem como principal adepto e criador o jurista Michoud, que escreveu *La Théorie de la Personalité Juridique et son Applications em Droit Français*.

Segundo esta doutrina, as pessoas jurídicas são reais, sem possuírem a realidade das pessoas físicas.

Sendo titulares de direitos, as pessoas jurídicas são reais, mas essa realidade é técnica, instituída para atenderem os objetivos humanos.

A doutrina institucionalista foi criada por Maurice Hauriou, para o qual uma instituição preexiste ao momento em que a pessoa jurídica nasce.

Segundo essa doutrina, “quando uma instituição alcança certo grau de concentração e de organização, torna-se automaticamente pessoa jurídica. A pessoa jurídica cria um ordenamento jurídico próprio, estatutário, subordinado, embora, ao Ordenamento jurídico”.<sup>16</sup>

A pessoa jurídica, como sujeito de direito que é, possui a prerrogativa de defender eventuais danos patrimoniais e morais, através dos meios processuais adequados, conforme entendimento jurisprudencial dominante.

---

<sup>13</sup> - RÁO, Vicente. *O Direito E A Vida Dos Direitos* – vol. 2. 4ª edição. São Paulo : Revista dos Tribunais, p. 735.

<sup>14</sup> - RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil* – vol. I – parte geral. 7ª edição – revista e atualizada. São Paulo : Saraiva, 1977.

<sup>15</sup> - RÁO, Vicente, op. cit., vol I.

<sup>16</sup> - RÁO, Vicente, op. cit., pp. 740/741.

Elaboradas essas pequenas informações a respeito das doutrinas anteriormente descritas, convém transcrever-se ensinamento do renomado professor Fernando Noronha, da Universidade Federal de Santa Catarina, que adota a tese de que a pessoa jurídica tem caráter instrumental:

“Quando o ordenamento proporciona a certas organizações a possibilidade de se transformarem em “pessoas” é certamente porque se considera ser esse o meio mais adequado para a realização de determinados interesses de pessoas humanas. Encarada deste ângulo, a personalidade jurídica é meramente instrumental: ela existe como meio para a realização de finalidades humanas. Não é possível conceber finalidades que sejam da própria pessoa jurídica.

“Afirmar que a personalidade da pessoa jurídica é meramente instrumental é observação muito importante, porque nos dá idéia dos seus limites e nos mostra a razão por que é possível desconsiderá-la (isto é, declarar ineficaz a personalidade, mas sem pôr em causa a validade da pessoa jurídica) quando se verificarem determinadas situações”.<sup>17</sup>

O propósito deste trabalho, aliás, é o de analisar, através das fontes de direito, o disposto no art. 28, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que alude à desconsideração da personalidade jurídica.

---

<sup>17</sup> - **NORONHA, Fernando.** *Pessoas Jurídicas, Organizações Sociais E Patrimônios Especiais*. Revista da Faculdade de Direito da UFSC – vol. 1. Florianópolis, 1998. p.65.

## **2.6. A IMPORTÂNCIA DAS TEORIAS SOBRE A EXISTÊNCIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

As numerosas teorias que tentam explicar a natureza das pessoas jurídicas se não são inúteis, têm pouca importância prática. Nenhuma teoria pode alegar a inexistência das pessoas jurídicas, mesmo porque regulamentadas pelo direito estatal.

Citando Planiol e Ripert, o jurista Silvio Rodrigues assevera que “a validade da discussão sobre a natureza da pessoa jurídica é de menor relevo porque as diferenças de concepção não influem jamais sobre as soluções positivas que a lei fornece”.<sup>18</sup>

Não bastasse isso, o art. 18, do Código Civil, disciplina os pressupostos legais para o início da existência das pessoas jurídicas; o art. 21, do mesmo estatuto substantivo, arrola os casos que acarretam o término da existência das pessoas jurídicas; o art. 20, do Código Civil pátrio, estabelece que as pessoas jurídicas possuem existência distinta da dos seus membros. Enfim, todos esses dispositivos legais revelam que a pessoa jurídica, no direito brasileiro, independentemente de qualquer teoria, veio ao nosso mundo para facilitar a realização dos interesses individuais e sociais.

## **2.7. PESSOAS JURÍDICAS: CAPACIDADE E REPRESENTAÇÃO**

Inicia a personalidade da pessoa jurídica a partir do momento do registro do seu contrato constitutivo e, em consequência, passa ela a possuir capacidade para ser titular de direitos.

---

<sup>18</sup> - RODRIGUES, Silvio, op. cit., pp. 67/68.



Embora a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendam que a pessoa jurídica só possa ser titular de direitos patrimoniais, vai surgindo corrente doutrinária-jurisprudencial admitindo que a pessoa moral, devidamente constituída, é titular de direitos personalíssimos, que é o que se vê no dia-a-dia forense, com o ajuizamento de danos morais por pessoas jurídicas.

Visando exercer seus direitos, a pessoa jurídica é representada pelas pessoas físicas que as representam:

“As pessoas jurídicas serão representadas ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos estatutos designarem, ou não o designando, pelos seus diretores”.<sup>19</sup>

Como a pessoa jurídica não é uma realidade fisiopsíquica, e sim de direito, como ensina Clóvis Beviláqua, necessita de uma pessoa física para representá-la no mundo jurídico, ativa e passivamente, que, geralmente, é indicada nos estatutos ou contratos e, na sua omissão, representam-na os seus diretores.

Cumprido o art. 18, do Código Civil, a sociedade, a associação e a fundação passam a possuir personalidade jurídica.

Porque existem sociedades, associações e fundações sem o cumprimento do registro de que trata o art. 18, da Lei Substantiva Civil – e o objetivo do direito é regular os fatos sociais –, foi necessário, processualmente, ampliar às entidades sem registro, sua representação em juízo, conforme art. 12, VII, do Código de Processo Civil, o qual inclui a sociedade irregular e a sociedade de fato como sociedades sem personalidade jurídica:

“Serão representados em juízo, ativa e passivamente, as sociedades sem personalidade jurídica,

---

<sup>19</sup> - Art. 17, do Código Civil Brasileiro.

pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens”.

A sociedade irregular é aquela que tendo qualquer prova escrita, que poderá levá-la à sua constituição legal, ainda não está devidamente registrada, conforme o preconizado pelo art. 18, do Código Civil.

A sociedade irregular, formada através de documentos escritos, mas não sendo pessoa jurídica por faltar-lhe registro, possui, através dos seus sócios, responsabilidade ilimitada por seus atos, incluindo o sócio oculto (arts. 301, 2ª alínea, 303, 304 e 305, todos do Código Comercial, combinados com o art. 1.376, do Código Civil).

Por outro lado, a sociedade de fato comprova sua existência exclusivamente na relação fática com outras pessoas físicas ou jurídicas.

A sociedade de fato, através da prática reiterada de suas atividades, vai se formando legalmente com o tempo.

Na sociedade de fato há responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios perante terceiros, podendo os credores acionarem quaisquer dos sócios, conforme art. 304, do Código Comercial.

Ensinamento de Humberto Pereira, in *Análise Crítica sobre Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica*, de Rubens Requião, traz a seguinte assertiva:

“Tanto as sociedades de fato como as irregulares não possuem personalidade jurídica, pois lhes falta a inscrição no ‘registro peculiar, que é o registro do comércio. Mas convém esclarecer que essas entidades não perdem a sua condição de sociedades comerciais, valendo a advertência de Pedro Lessa de que a sociedade irregular é menos que a sociedade regular e mais que a comunhão de bens, tomada esta expressão em sentido restrito”.

Tratando sobre o assunto em exame, o melhor entendimento doutrinário faz a seguinte assertiva:

“Tanto as sociedades de fato como as irregulares não possuem personalidade jurídica, pois lhes falta a inscrição no registro peculiar, que é o Registro do Comércio. Mas convem esclarecer que essas entidades não perdem a sua condição de sociedades comerciais, valendo a advertência de Pedro Lessa de que a ‘sociedade irregular é menos que a sociedade regular e mais que a comunhão de bens, tomada esta expressão em sentido restrito’ (1989 : 286). Assim, nessas sociedades, a responsabilidade dos sócios é ilimitada (e não limitada, caso fosse registrada), mas torna-se subsidiária”.<sup>20</sup>

Traz-se à baila ensinamento jurisprudencial aplicável ao estudo em tela:

“Podem litigar em juízo as pessoas formais, as sociedades de fato, as sociedades ainda sem personalidade jurídica, ou já sem personalidade jurídica”.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> - PEREIRA, Humberto. Crítica ao trabalho apresentado por Rubens Requião, intitulado “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine)”, Universidade Federal de Santa Catarina.

<sup>21</sup> - 4ª T., REsp. 1.551 – MG, relator Ministro Athos Carneiro, j. 20/03/90, in *CPC e Legislação Processual em vigor*. Theotônio Negrão, 23ª ed., p. 73.

## **2.8. TÉRMINO DA EXISTÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA**

Assim como a pessoa física nasce, cresce, produz seus frutos, envelhece e morre, o mesmo sucede com a pessoa jurídica, criada pelo Estado para atingir fins em benefício das pessoas físicas que a integram e da própria sociedade.

Se a pessoa física ou natural se extingue pela morte (art. 10, Código Civil), a pessoa moral termina sua trajetória através de sua dissolução.

A dissolução da pessoa jurídica pode acontecer de três maneiras: a) por deliberação de seus membros, salvo direitos da minoria e de terceiros; b) por determinação legal; c) por ato do governo.

A dissolução tratada no art. 21, I, do Código Civil, pode ser consequência da manifestação de vontade da maioria. No entanto, objetivando os interesses social e estatal na continuidade da pessoa jurídica, pode a minoria vencida opor-se à dissolução através dos meios legais.

O art. 21, II, do Código Civil, trata sobre a dissolução legal prevista nos incisos I a V, do art. 1399, do CC.

A terceira hipótese, inserida no art. 21, III, do Código Civil, pela clareza que encerra, dispensa comentários.

Neste ponto chega-se à conclusão da indispensabilidade da análise elaborada, mesmo que superficialmente, dos conceitos de pessoa física e pessoa jurídica e o que eles encerram.

A propósito, é de vital importância para o entendimento das relações de consumo, noções básicas sobre pessoas físicas e jurídicas, referidas na Lei n.º 8.078/90, que instituiu a novel legislação consumerista:

Art. 2º - “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica...”

Art. 3º - “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica...”

## **2.9. A CRISE DA PESSOA JURÍDICA**

Julgando caso em que se aplicava o art. 20, do Código Civil, o eminente Des. Tycho Brahe, atendendo os pressupostos de fato, valor e norma, em acórdão publicado em 01 de agosto de 1975, lavrou o seguinte entendimento:

“Ademais, ‘as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros’ (art. 20, Código Civil).

“Independentemente de um maior esforço exegetico, constata-se que as dívidas particulares de um sócio – cujo proceder é, de maneira veemente, acoimado de irregular – não tem o condão de carrear responsabilidade para a sociedade da qual é parte.

“Assim, se a dívida não decorria de obrigação assumida pela sociedade, não podia a penhora, como acertadamente julgado, recair sobre bens que a mesma possuía em decorrência de alienação fiduciária com instituição financeira”.<sup>22</sup>

O tradicional enfoque civilista do art. 20 – sabe-se há muito tempo – deu margem a muitos abusos e fraudes, mesmo porque o liberalismo do século XIX foi arredio à intervenção judicial do Estado nas relações particulares.

Porque o entendimento legal do art. 20 do Código Civil não é absoluto, transcrevo ensinamento de Rubem Alves, em artigo que publicou no jornal “Folha de São Paulo”.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> - Jurisprudência Catarinense – vol. 9-10. SC : Florianópolis. ano 1975, p. 337.

<sup>23</sup> - Jornal Folha de São Paulo do dia 28 de setembro de 1997, p. 03.

“Se houvesse princípios absolutos, válidos para todas as situações, a vida seria muito simples: bastaria que tivéssemos uma lista dos atos eticamente aprovados e estaríamos liberados da terrível necessidade de tomar decisões”.

O grande jurista paranaense J. Lamartine Corrêa de Oliveira, citado por grande parte da doutrina estrangeira sobre o assunto relativo à crise da pessoa jurídica,<sup>24</sup> ao tratar sobre o tema em questão, inicia o assunto sobre “a jurisprudência de conceitos, através da jurisprudência de interesses, até a jurisprudência de valores”.

Assim sendo, nos passos do saudoso mestre, passo a apresentar pequenas digressões sobre a jurisprudência conceitual, a jurisprudência de interesses e a jurisprudência de valores.

A doutrina jurídica conceitual partia do pensamento de que a ordem legal era perfeita e acabada e que, através de mecanismos lógicos adequados, era possível obter-se uma decisão judicial correta baseada no direito positivo vigente.

A mencionada doutrina recebeu exacerbadas críticas do jurista Philipp Heck que afirmou que todo o ordenamento jurídico positivo não tem complitude, é fragmentário e lacunoso e que nem sempre as decisões judiciais eram satisfatórias, devido ao fato de haver como parâmetro as normas legais existentes.

O jurista Philipp Heck foi o corifeu da teoria jurídica dos interesses, que apareceu no mundo jurídico para contrariar os postulados do conceptualismo e do formalismo que dominaram o pensamento jurídico de então.

A doutrina jurídica dos interesses está fundamentada na conclusão de que a legislação constitui um corpo normativo que visa solucionar os conflitos de interesses. Em consequência, devem ser considerados juízos de valor. Esses interesses de um dos grupos conflitantes prevalece ou, ambos os grupos cedem seus interesses para outro grupo.

A decisão justa pressupõe que o órgão judicante saiba quais são os interesses que o legislador teve como objetivo favorecer, através de norma positivada.

François Gény, baseado na jurisprudência de interesses, propôs a criação de um movimento jurídico que veio a chamar-se posteriormente Escola Livre da criação do Direito, movimento esse que outorgou ao magistrado a possibilidade de aplicar a lei, através da justiça e da equidade.

No tocante à doutrina dos valores, o jurista J. Lamartine Corrêa de Oliveira, em obra e página citadas, ensina o seguinte:

“Hoje, sem se negar o mérito que a jurisprudência de interesses teve e o progresso que ela possibilitou, tenta se abrir caminho para uma jurisprudência de valorações, ou de valores, que busca uma exegese da lei em consonância com os valores imanentes à própria lei. A interpretação teleológica seria parte do método novo. O velho anseio do pensamento jurisnaturalista e o que outras correntes começam aos poucos a buscar é a determinação dos limites a que está submetido o próprio legislador. Tais limites radicam, basicamente, nas estruturas ontológicas e axiológicas da vida humana. Têm os legisladores, por limites, o ser e o valor.”

O jurista Corrêa de Oliveira, à página 606, da obra citada, ensina que “os sistemas de direito positivo são tentativas mais ou menos bem sucedidas de enquadramento em categorias normativas de realidades pré-normativas. Certas realidades da vida humana em sociedade são denominadas pessoas jurídicas por oposição e ao mesmo tempo por analogia com o ser humano. Essas realidades não têm a dignidade da pessoa humana e têm por finalidade servir ao homem e à sua vida em sociedade”.

A normatização das pessoas jurídicas é decorrente da realidade fática-sociológica e pré-normativa. Constatada essa observação, o legislador procura os elementos ontológicos e axiológicos a fim de qualificá-las como pessoa jurídica, coletiva ou moral.

Em decorrência disso, ensina o saudoso Professor Corrêa de Oliveira: “Daí, os sistemas maximalistas, que negam a personalidade jurídica às sociedades civis ou às

---

<sup>24</sup> - OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*. São Paulo : Saraiva. 1979, pp.

sociedades de pessoas, por falta dessa rigorosa separação entre o sócio e a sociedade. Em outros sistemas, a que chamamos minimalistas, o limiar de exigência não é tão rigoroso. Todas as sociedades são reconhecidas como pessoas jurídicas. Mas, em todos os sistemas, é necessário guardar fidelidade ao ser, respeitar os limites do ontológico. Por maior que seja – e mais bem sucedido – o esforço do legislador em bem apreender a realidade, sempre existe margem para equívocos, ou, ao longo do tempo, para alterações da realidade social que façam tornar-se superada a descrição normativa adequada. Quando a norma não mais qualifica adequadamente o ser que regula, o sistema entra em crise. A crise só pode solucionar-se reconhecendo-se a todas essas realidades a qualificação de sujeitos de direito. E, portanto, de pessoas jurídicas, embora com capacidade de direito restringida ou em virtude da irregularidade ou em virtude de sua especificidade, como no caso do condomínio por unidades autônomas” (Op. cit, pp. 606/607).

Outrossim, além da ‘fidelidade ontológica’, o legislador deve respeitar o aspecto axiológico, pois o Ordenamento Jurídico só pode se guiar através de valores, sem os quais não pode vingar a coexistência social pacífica, indispensável aos propósitos da humanidade. Enfim, os aspectos ontológico e axiológico são complementares, pois enquanto que não se pode admitir que numerosos ‘hackers’ constituam uma pessoa jurídica, é inadmissível igualmente raciocinar-se fundamentado na existência de pessoa jurídica sem funções éticas, morais, legais e sociais.

“As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”, preceitua o art. 20, do Código Civil.

As pessoas jurídicas, personificadas na forma do art. 18, do Código Civil, tornam-se seres autônomos, totalmente independentes dos sócios que as compõem – “universitas distat a singulis”.

As suas deliberações constituem atos próprios de entidade moral, nada tendo a ver com as ações particularizadas de seus sócios.

Por não serem dotadas de vida biopsíquica, as entidades jurídicas são representadas legalmente por aqueles a quem o contrato social, ou o estatuto mencionarem.



Se a existência das pessoas jurídicas é uma ficção legal de cunho prático, visando atender as necessidades humanas, não resta dúvida igualmente que o art. 20, do Código Civil, é uma regra técnica de separação patrimonial, enquanto se presta ao exercício regular de direito.

Comentando o art. 20, do Código Civil, o sempre festejado J. M. de Carvalho Santos, ensina que “o característico essencial da pessoa jurídica está todo na separação da ‘universitas’ do particular, isto é, de cada pessoa de per si. É dessa separação que resulta a constituição de um patrimônio, que não pertence aos particulares, mas à ‘universitas’. Vale dizer – se a sociedade tem personalidade distinta da dos seus membros, os bens dela serão da sociedade e, não dos seus membros isoladamente”.<sup>25</sup>

Enquanto que em alguns países estrangeiros, a constituição de uma pessoa jurídica requer numerosíssimos requisitos legais, no Brasil a legislação sobre pessoa jurídica dá ensejo à criação de entidades fantasmas.

A legislação estrangeira sobre a autonomia patrimonial da sociedade e dos sócios que a compõem, determina o seguinte:

“A associação pode ser privada de capacidade jurídica se vier a prejudicar o bem comum por uma resolução ilegal da Assembléia de Membros, ou por procedimento ilegal da direção. Uma associação cuja finalidade, de acordo com os estatutos, não está dirigida para uma exploração econômica, pode ser privada de capacidade jurídica se se dedicar a uma tal finalidade. Uma associação cuja capacidade jurídica depende de concessão, pode ser privada de capacidade jurídica se se dedicar a uma outra finalidade diversa da estabelecida nos estatutos”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> - SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado* – vol. I. 12ª edição. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, p. 390.

<sup>26</sup> - Código Civil Alemão, traduzido por Souza Diniz. Rio de Janeiro : Distribuidora Record : Biblioteca de Legislação Estrangeira, 1960. *Privação da Capacidade Jurídica*, §43.

Já o art. 2.268, do Código Civil italiano, determina o seguinte:

“O sócio citado para pagamento do débito social, pode pedir, mesmo que a sociedade esteja em liquidação, a excussão preliminar do patrimônio social, indicando os bens sobre os quais o credor pode facilmente satisfazer-se”.<sup>27</sup>

Tratando sobre os compromissos da sociedade relativamente a terceiros, o art. 1.864, do Código Napoleão, estabelece que “a estipulação de que a obrigação é contraída por conta da sociedade, só vincula o sócio contratante e não os outros, a não ser que estes lhe tenham outorgado poderes ou que a coisa tenha trazido proveito à sociedade”.<sup>28</sup>

Finalmente, o art. 57, do Código Civil Suíço e Código Federal Suíço das Obrigações determina que “se uma pessoa jurídica, pela sua finalidade contrária aos bons costumes ou ilícita, for suprimida judiciariamente, caberá o patrimônio à corporação pública mesmo quando outra coisa tiver sido estabelecida”.<sup>29</sup>

Infere-se da legislação comparada que a autonomia patrimonial da sociedade e dos sócios que a compõem não pode levar ao cometimento de abusos, sob pena de a entidade moral ser privada de capacidade jurídica, conforme os casos apontados acima.

No Brasil, importante problema existente entre as pessoas jurídicas é a da subcapitalização. É que o nosso país possui carência de normas que assegurem uma verdadeira transferência de capital para as sociedades de responsabilidade limitada.

Prova de que existe crise funcional com a pessoa jurídica é a existência da disregard doctrine of legal entity. Se realmente existe essa crise funcional, a teoria da desconsideração

---

<sup>27</sup> - Código Civil Italiano, traduzido por Souza Diniz. Rio de Janeiro : Distribuidora Record : Biblioteca de Legislação Estrangeira, 1961, art. 2.268.

<sup>28</sup> - Código Napoleão, traduzido por Souza Diniz. Rio de Janeiro : Distribuidora Record : Biblioteca de Legislação Estrangeira, 1962, art. 1.864.

<sup>29</sup> - Código Civil Suíço e Código Federal Suíço das Obrigações, traduzido por Souza Diniz. Rio de Janeiro : Distribuidora Record : Biblioteca de Legislação Estrangeira, 1961, art. 57.

acaba sendo um remédio jurídico repressivo para os abusos existentes e preventivo para que novas disfunções não apreçam mais.

Outro enfoque abordado pelo Professor Corrêa de Oliveira é o de que a desconsideração da personalidade jurídica está acarretando a destruição do princípio do individualismo jurídico. É que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tendo recebido influências jurisfilosóficas dos mestres da escola do direito livre, acolheu em seu ventre os princípios da boa-fé, eqüidade e solidarismo jurídico.

Entretanto, conforme Corrêa de Oliveira, “à medida, porém que as estruturas sociais e econômicas evoluem, tipos legais previstos para determinadas funções vão sendo utilizados para outras funções não previstas pelo legislador. Se tais funções novas entram em contraste com os valores da ordem jurídica existente, há uma crise de função do instituto” (op. cit., p. 608).

Transcrevo ensinamento do grande mestre paulista Miguel Reale, sobre a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, vazado nos seguintes termos:

“Refiro-me à teoria que os juristas norte-americanos, sempre atentos aos dados da experiência, denominam ‘disregard of legal personality, or legal entity’, a fim de corrigir abusos gerados à sombra de extremado apego à autonomia da vontade”.

“Pois bem, com a prevalecente compreensão da pessoa jurídica como firma jurídica de uma realidade institucional, ad exemplum da pessoa física, passou-se ao exagero de convertê-la em um modelo jurídico cerrado e a se, de tal modo que, por via de regra, não era ela confundida com a pessoa de seus componentes no concernente à respectiva responsabilidade civil, somente se admitindo a solidariedade do sócio em determinados tipos de sociedade, conforme previsão legal”.

“O resultado, como era de se esperar, foi o predomínio avassalador das sociedades de responsabilidade limitada, desde as sociedades por quotas

às por ações, o que permitiu as formas mais surpreendentes de enriquecimento ilícito, convertida a pessoa jurídica em mero instrumento de indivíduos sem escrúpulos”.

“O remédio foi optar-se, mais uma vez, pela verdade real, isto é, pelo valor real que se visara proteger mediante a modelagem ou a configuração da pessoa jurídica, que se teimava em respeitar como ente autônomo, tal como fora concebido pelas partes contratantes. Vê-se, por conseguinte, que a visão axiológica, pelo superamento do antigo individualismo, teve como resultado – mesmo sem necessidade de alteração legislativa, mas em razão de imperativos éticos – converter a pessoa jurídica em modelo jurídico suscetível de ser visto segundo novos parâmetros hermenêuticos para, tais fossem as circunstâncias, transcendê-la a fim de atingir a pessoa de seus componentes ou controladores de má-fé”.

“É sempre o homem, com a sua personalidade ética, que estabelece uma constante e sincrônica correspondência entre o que se considera justo e o que se realiza como jurídico”.<sup>30</sup>

Salienta-se igualmente o ensinamento de Corrêa de Oliveira, para quem “na medida em que a moderna organização empresarial evolua na linha de distintos graus de autonomia das sociedades integrantes do grupo, será inevitável o surgimento do problema consistente em saber se, em determinado caso, agiu a sociedade filial no quadro de seu resíduo de liberdade e de interesse próprio ou se, ao contrário, foi o grupo que a utilizou como seu instrumento. Reconhecem os autores que, no caso da segunda alternativa, a imputação à sociedade dominante das consequências jurídicas é mero paliativo destinado a servir de sucedâneo a

---

<sup>30</sup> - REALE, Miguel. *Nova Fase Do Direito Moderno*. 2ª edição. São Paulo : Saraiva. 1998, pp. 128/129.

uma inexistente personalidade do grupo. Se assim é, parece fácil de prever que a crise da função pode levar aí a um capítulo da crise do sistema” (op. cit., p. 614).

A positivação jurídica da “Disregard Doctrine Of Legal Entity” no CDC foi uma necessidade face a diversos fatores: a) nenhum ordenamento jurídico tem a complitude necessária para dispensar a existência de novas normas; b) se os fatos sociais mudam constantemente, é inegável a necessidade de uma legislação que regule essas mutações; c) as interpretações abusivas do art. 20, do Código Civil, levaram à crise funcional da pessoa jurídicas; d) o formalismo interpretativo concedido ao art. 20, do CDC, cedeu lugar a uma interpretação jurídica substancial, em que a verdade real possui supremacia sobre os formalismos legais; e) o Código de Defesa do Consumidor, que recebeu benéficas influências da Escola Livre da Criação do Direito, prefere a substância em lugar da forma, pois seus fundamentos estão na equidade, na boa-fé e na justiça comutativa, através do solidarismo jurídico.

O CDC, que é um conjunto de leis sistemática, científica e coerentemente ajustadas para o bem comum, viu no art. 28, do CDC, mais um motivo para proteger o consumidor, sem descuidar da proteção às pessoas jurídicas.

Quando chamado a resolver assuntos referentes à desconsideração da personalidade jurídica, em tempos em que vige o CDC, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina tem decidido da seguinte maneira:

“Processual. Penhora em bens de sócios de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Desconstituição irregular. Teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Disregard of the legal entity. Recurso provido.

“Havendo dissolução irregular de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é possível fazer incidir a penhora sobre bens particulares dos sócios, por conta de dívida da pessoa jurídica, aplicando-se à hipótese a teoria

da desconsideração da personalidade jurídica ou a disregard of the legal entity do direito anglo-saxão”.<sup>31</sup>

“Agravado de instrumento – Ação de indenização por danos morais contra instituição financeira e pessoa física – Última titular de empresa que utilizou CGC da autora, causando sua negativação no mercado financeiro – Ilegitimidade de parte – Disregard – Firma individual – atos por ela praticados – Responsabilidade civil do comerciante – Inexistência de distinção entre pessoa física e comercial – Agravo provido.

“Segundo a doutrina do disregard, a separação só é protegida pela lei enquanto a sociedade operar lisamente. Entretanto, quando ocorrer fraude à lei, abuso de direito, quer na sua própria constituição ou nas suas operações, visando a fraudar credores ou ocultar responsabilidades pessoais dos sócios, por obrigações assumidas individualmente, como pessoas físicas e proteção da lei deixa de existir (ACV n. 47.575, rel. Des. Francisco Borges)”<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> - Des. Rel. Pedro Manoel Abreu. Agravo de Instrumento n.º 96.006385-4, de Maravilha.

<sup>32</sup> - Des. Rel. Alcides Aguiar. Agravo de Instrumento n.º 97.015501-8, de Mafra.

## **CAPÍTULO II**

### *A Teoria Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica*

**1. A Contribuição Do Direito Estrangeiro. 2. O Enfoque Doutrinário Brasileiro.**

## *1. A Contribuição Do Direito Estrangeiro*

**1.1.** Introdução À Teoria Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica. **1.2.** A contribuição Norte-Americana. **1.3.** A Contribuição Alemã. **1.4.** A Contribuição Inglesa. **1.5.** A Contribuição Francesa. **1.6.** Contribuição Italiana. **1.7.** Aspectos Do Subjetivismo Na Desconsideração Da Personalidade Jurídica. **1.8.** A Teoria Objetiva Na Desconsideração Da Personalidade Jurídica. **1.9.** Responsabilidade Civil E Os Enfoques Objetivo E Subjetivo



### **1.1. INTRODUÇÃO À TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Doutrina da Desconsideração da Personalidade Jurídica (Brasil), Doutrina da Penetração (Alemanha), Teoria do Superamento da Pessoa Jurídica (Itália), Disregard of Legal Entity (Norte-Americana), Doutrina da Desestimação (Espanha) e Doutrina da Mise à L'ecart de La Personnalité Morale (França), seja qual for o nome que se lhe dê, o objetivo da aludida doutrina foi sempre o mesmo: excluir da pessoa jurídica a possibilidade de, em nome da lei, praticar-se abusos, fraudes, violação a Estatuto ou Contrato Social, etc..., tornando o sócio responsável e declarando sem efeito o ato contrário ao Ordenamento Jurídico.

Para o grande mestre Piero Verrucoli, da Universidade de Pisa, a doutrina da Disregard Doctrine of Legal Entity é originária da Inglaterra, onde, em 1897, a Justiça inglesa resolveu o caso chamado "Salomon vs Salomon & Co., envolvendo o comerciante Aaron Salomon, conforme noticiado pelo Professor e comercialista Rubens Requião.<sup>33</sup>

Consoante o ensinamento do mestre de Pisa, e referido pelo jurista brasileiro, juntamente com outros seis familiares, o mencionado comerciante Salomon, instalou uma empresa, cedendo à sociedade seu fundo de comércio, pelo que recebeu vinte mil ações, enquanto que para cada um dos demais sócios coube apenas uma ação, que integrou o fundo de comércio na empresa. Salomon recebeu garantia de dez mil libras esterlinas, mas tendo a sociedade se mostrado insolvente, aos credores quirografários muito pouco restou. //

O liquidante - noticia o comercialista brasileiro -, representando os credores quirografários, argumentou que a atividade empresarial era atividade única e exclusiva de Aaron Salomon, que agiu ardilosamente para limitar sua responsabilidade, pelo que deveria ser condenado ao pagamento das dívidas da empresa. A arguição do liquidante foi acolhida

em primeira instância, como também na Corte, onde entenderam que Salomon era o efetivo proprietário do fundo de comércio, pelo que foi desconsiderada a personalidade jurídica da Companhia. Embora a Casa dos Lordes tenha reformado a decisão das duas instâncias, sob o argumento de que a empresa havia sido constituída regularmente e que os seus sócios eram pessoas distintas da sociedade, os julgamentos reformados tiveram grande repercussão, a tal ponto que originaram a doutrina da desconsideração na Inglaterra. †

Segundo Piero Verrucoli,<sup>34</sup> os primeiros estudos sobre a disregard of legal entity devem-se a Maurice Wormser, em 1912.

É recente a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, pois sua sistematização é atribuída a Rolf Serick, quando o mesmo, em 1952-1953, conquistou o nível inicial de professor universitário, com sua tese a respeito do assunto, encampando a teoria subjetiva. ✂

Repugna à ética e ao direito verificar-se a existência de pessoas que detêm fortunas de que ninguém duvida, mas que em seus nomes não estão o avião que pilotam, o belo automóvel que utilizam, nem tampouco o relógio com pulseira de ouro. Uma sociedade anônima, ou uma sociedade em comandita, é a dona aparente de todos os bens dessas pessoas. Assim sendo, são burlados os credores, os filhos que pedem alimentos e o cônjuge da sociedade conjugal desfeita.

Além de os direitos fundamentais serem temporais e históricos, a natureza humana é muito frágil para fundamentar direitos absolutos. Aliás, o fundamento absoluto de alguns direitos tem sido grande obstáculo à introdução de novos direitos.

Como afirma Norberto Bobbio, “não se trata de encontrar o fundamento absoluto – empreendimento sublime, porém desesperado – mas de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis. O problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos e psicológicos, inerentes à sua realização: o problema dos fins não pode ser dissociado do problema dos meios”.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> - **REQUILÃO**, Rubens. *Curso De Direito Comercial*. 2ª edição – atualizada e aumentada. São Paulo : Saraiva, 1973, pp. 235/237.

<sup>34</sup> - **VERRUCOLI**, Piero. *Il Superamento Della Personalità Giuridica Delle Società Direito Capitali Nella Common Law E Nella Civil Law*, *apud* **COELHO**, Fábio Ulhoa. *Desconsideração Da Personalidade Jurídica*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998, p. 09.

<sup>35</sup> - **BOBBIO**, Norberto. *A Era Dos Direitos*. Rio de Janeiro : Campos, p. 24.

✕ Não somente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas qualquer outra legislação, inclusive a positiva brasileira, é resultado dos direitos do homem dentro de um contexto histórico, podendo ser modificada a qualquer tempo, conforme as relações sociais, econômicas e políticas. A propósito, nosso Código Civil Brasileiro, não pode se assentar exclusivamente na técnica jurídica, mas sobretudo em valores com os quais será regulada a sociedade. Assim, se foi o legislador quem fez inserir o art. 20 em nosso Sistema Jurídico Civil, o mesmo legislador e a própria jurisprudência, podem, respectivamente, revogá-lo e interpretá-lo, visando os objetivos sociais do ordenamento jurídico e a relatividade das leis. ✕

Passo a analisar as contribuições estrangeira e nacional para a sistematização e aperfeiçoamento da doutrina da disregard of legal entity.

## **1.2. A CONTRIBUIÇÃO NORTE-AMERICANA**

Nos Estados Unidos surgiu a jurisprudência da disregard of legal entity para desconsiderar a pessoa jurídica com o objetivo de se obter os meios para execução da dívida, quando manifestamente ocorrentes os casos de abuso de direito e fraude contra credores.

O mencionado trabalho jurisprudencial, na primeira fase, teve como fundamento a desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita e o ato de chegar-se nas pessoas dos sócios é consequência do acolhimento da doutrina.

Na fase seguinte, chegou-se a um tratamento mais minucioso da matéria, criando-se limitações para o uso da pessoa moral com fins antijurídicos.

Aliás, ensina Humberto Pereira, in op. cit., p. 8, “as fraudes das pessoas jurídicas, eram tão evidentes, que caracterizaram uma situação de crise da pessoa jurídica, provocando manifestações, como a do jurista norte-americano Wormser, já em 1912, de que os tribunais poderiam prescindir da personalidade jurídica para atingir as pessoas reais que a compõem, quando a pessoa jurídica é utilizada ‘para proteger velhacos os delinquentes’ (REQUIÃO, 1969 : 14).

No direito norte-americano a aplicação da disregard doctrine of legal entity não se preocupa com a técnica que autoriza esse superamento, mas sim com os motivos de justiça social e analisando todas as hipóteses de julgados, o jurista Verrucoli entende que a jurisprudência norte-americana possui uma grande flexibilidade para aplicar o instituto que desconsidera a personalidade jurídica, flexibilidade essa que não importa em imprudência dos magistrados em prodigalizarem a denominada desconsideração. Neste sentido é o ensinamento de Fábio Ulhoa Coelho, in *A Desconsideração Da Personalidade Jurídica*, pp. 30/31.

### **1.3. A CONTRIBUIÇÃO ALEMÃ**

A disregard of legal entity surgiu nos Estados Unidos, através da interpretação judicial, mas a Alemanha veio a enriquecê-la através de sua sistematização, tendo à frente Rolf Serick.

Em matéria de desconsideração da personalidade jurídica, a Alemanha possui duas escolas doutrinárias: a) Teoria Subjetiva, através da qual é explicada a pessoa jurídica numa visão unitária, motivo pelo qual, só em casos excepcionalíssimos – respaldados na lei -, é que se admite a desconsideração da pessoa jurídica; b) a segunda vertente é dominada pela jurisprudência de interesses e diversos doutrinadores como Rudolf Serick, Ulrich Trobnig e Peter Erlinghagen, todos eles aperfeiçoando a doutrina do Durchgriff, vocábulo que significa penetração.

A propósito, o ensinamento do Professor Lamartine Corrêa Oliveira é de que “a expressão Durchgriff, segundo Serick, no sentido mais amplo designa todos os casos em que, com abandono, no caso concreto, do princípio da separação entre a pessoa jurídica e pessoa-membro, um problema jurídico é decidido como se tal separação não existisse. Neste sentido é que se fala em Durchgriff, quando se imputa à pessoa jurídica o conhecimento de situação jurídica de determinado imóvel, para o fim de excluir a aplicação das normas, que, no Direito alemão, protegem o adquirente de boa-fé de imóvel alienado a non domino ou quando a

sociedade se imputa a ingratidão de seus sócios para permitir que se revogue por ingratidão do donatário a doação em que a donatária é uma pessoa jurídica”.<sup>36</sup>

A manifesta lacuna doutrinária de até então fez com que o jurista Rolf Serick formulasse os princípios da desconsideração da personalidade jurídica.

Segundo ele, ao aplicarem a doutrina do *durchgriff*, “os juizes levaram em conta a realidade da vida e o poder dos fatos, mais do que as construções jurídicas, afirmando, em outro julgado, que, quando a participação faticamente imediata apenas se ocultasse por trás das vestes jurídico-negociais, a coisa deveria prevalecer sobre a forma”.<sup>37</sup>

Aliás, a ciência jurídica moderna, baseada em critérios sintático-semânticos, tem-se alterado para critérios pragmáticos. Assim, em vez de o direito preocupar-se com a perspectiva estrutural, sua preocupação passou a ser funcionalista, sustentada num direito de base profundamente ética e de forte solidarismo.

No plano filosófico, Rolf Serick e outros doutrinadores, estão vinculados à Escola do Direito Livre e à Jurisprudência de Interesses, as quais, respectivamente, apregoam que os juizes devem se afastar do positivismo, para julgarem conforme as necessidades sociais e que a jurisprudência, em suas decisões, deve elaborar, simultaneamente, uma obra crítica e criativa.

#### **1.4. A CONTRIBUIÇÃO INGLESA**

Embora doutrinariamente a contribuição inglesa para a desconsideração da pessoa jurídica tenha sido ínfima, foi na Inglaterra que se deu início a essa concepção, em 1897, no famoso caso *Salomon vs. Salomon & Co.*

---

<sup>36</sup> - OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de, op. cit. pp. 270/275.

<sup>37</sup> - OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de, op. cit. pp. 282/283.

Além disso, a disregard of legal entity foi adotada pelo direito legislado inglês, tendo como fonte a teoria ultra vires, que se referia aos limites impostos à sociedade pela cláusula do objeto social.

Através dessa doutrina – ensina Waldírio Bulgarelli,<sup>38</sup> que a sociedade existe apenas para a realização do objeto social e que são perigosos os atos que violam esse mesmo objeto, tanto para os sócios como para os credores, devendo ser considerados nulos os atos praticados ultra vires.

### **1.5. A CONTRIBUIÇÃO FRANCESA**

Entre os franceses, a doutrina análoga à brasileira inserida no art. 28, do CDC, é chamada de Mise à L'ecart de La Personnalité Morale.

Em França, com a criação de lei que passou a vigorar em 13.07.67, os arts. 99 e 101 permitem ao juiz seja atingido o patrimônio dos sócios em casos de falência ou concordata, desde que o administrador pratique, frente à sociedade e terceiros, ações abusivas que irão prejudicar a sociedade.

Segundo o ensinamento de Erlinghagen, anteriormente mencionado, a possibilidade da aplicação da disregard of legal entity, ocorre nas hipóteses de simulação, aparência e interposição de pessoas.

Como se sabe, a simulação resta patenteada quando o capital social não corresponde à realidade. Assim acontecendo, segundo o ordenamento jurídico francês, a sociedade é nula, subsistindo apenas como sociedade de fato.

---

<sup>38</sup> - **BULGARELLI**, Waldírio. *A Teoria Ultra Vires Societatis Perante A Lei Das Sociedades Anônimas Por Ações*. Rio de Janeiro : Revista Forense, pp. 273/69.

Entretanto, quando todo o capital de uma sociedade é fictício, a sociedade é inexistente, pois criada apenas para praticar, lato sensu, atos antijurídicos e entre estes, fraudar os bens de seus credores.

Consoante ensinamento do civilista J. Lamartine Corrêa de Oliveira, a Corte de Cassação Francesa, ao resolver assunto relativo à desconsideração da personalidade jurídica, decidiu o seguinte:

“Para que o dirigente de uma pessoa jurídica em estado de falência possa ser pessoalmente declarado insolvente, o art. 101, da Lei de 1967 exige somente que tenha disposto dos bens sociais como se fossem seus...”  
“Estas disposições são aplicáveis quando o dirigente de uma sociedade anônima, fazendo caucionar por essa sociedade as dívidas pessoais de sua mulher e de suas filhas para com um banco, dispôs abusivamente dos bens sociais, pois que a mencionada fiança teve por consequência a falência da sociedade: pouco importa que esse dirigente não tenha retirado o lucro pessoal da operação, ou que tenha dirigido benevolmente a sociedade”.<sup>39</sup>

### **1.6. CONTRIBUIÇÃO ITALIANA**

A doutrina analisada mereceu dos italianos grande atenção, sendo chamada de Teoria do Superamento Jurídico.

---

<sup>39</sup> - OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de., op. cit., pp. 465 e 466.

Embora tenham sido muitos os trabalhos realizados por doutrinadores italianos acerca do superamento da personalidade jurídica, é inegável dizer-se que um dos estudos mais importantes foi o apresentado em 1931 pelo professor Túlio Ascarelli, in *Personalità Giuridica e Problemi delle società*, Casa Editrice Dott. A. Giuffrè Milão, 1959, e em cujo trabalho são analisadas as causas da despersonalização da pessoa jurídica, nos casos de negócios indiretos, negócios simulados e negócios efetuados em fraude à lei.

Outro trabalho de grande envergadura foi o apresentado pelo Professor Piero Verrucoli, da Universidade de Pisa, tendo como título *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società Di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*, Milão, Giuffrè, 1964, no qual elaborou um estudo aprofundado dos sistemas jurídicos do common law e do civil law.

Analisando-se o estudo elaborado pelo eminente jurista italiano, verifica-se que a desconsideração da personalidade jurídica está muito mais próxima em essência do sistema jurídico do common law que o do sistema civil law. É que no sistema jurídico do common law a equidade tem supremacia sobre qualquer outra fonte de direito, enquanto que no civil law, existe maior importância da lei sobre qualquer outra fonte jurídica.

### **1.7. ASPECTOS SUBJETIVOS NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Rolf Serick foi o jurista alemão que iniciou o trabalho de sistematizar a desconsideração da personalidade jurídica em 1955.

Segundo o Professor Pedro Cordeiro, da Faculdade de Direito de Lisboa, in “A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais”, Lisboa, AAFDL, 1989, p. 28, “com Serick nasce o próprio conceito de desconsideração (durchgriff), já que até aí não houvera uma caracterização do novo instituto”.



Conforme o nome o revela, o aspecto subjetivo introduzido por Serick na desconsideração da personalidade jurídica, parte de um ângulo em que o agente pratica ilícito sob a modalidade de abuso de direito.

O abuso caracteriza-se como o uso irregular e imoderado do direito e para Rolf Serick esse abuso consistia em ofensa à boa-fé.

Conforme narrado anteriormente, a pessoa jurídica tem caráter instrumental e, em consequência, conforme entendimento de Pedro Cordeiro, “é um mero instrumento na mão dos seus membros que, em última instância, atuam subjectivamente, de forma abusiva” (op. cit., p. 29).

Liberalismo e segurança jurídica, temas intimamente ligados, fundamentam a característica do subjetivismo: “visão unitária da pessoa coletiva, isto é, inexiste distinção entre uma sociedade por quotas unipessoal e uma grande sociedade anônima” (CORDEIRO, op. cit., p. 30).

Para a doutrina subjetiva, a personalidade jurídica e a capacidade de direito são questões de natureza homogênea para quaisquer tipos de sociedade e que a aplicação da “durchgriff” é medida excepcionalíssima.

Porque o exercício do direito e sua limitação não estavam na concepção subjetiva, apareceram diversas críticas ao subjetivismo, críticas estas mencionadas pelo jurista Pedro Cordeiro:

- a) “a não existência de uma diferenciação de acordo com os vários tipos de pessoas colectivas – uma sociedade em nome coletivo é, obviamente, diferente de uma grande sociedade anônima que, por sua vez, é também, distinta de uma sociedade por quotas familiar e assim por diante;
- b) “uma visão subjectiva e liberal do abuso de direito que não tomava em conta os limites imanescentes dos direitos subjectivos;
- c) “a impossibilidade de as teses subjectivistas abarcarem toda a realidade em análise – a prova cabal dessa insuficiência estava no facto de os seus próprios defensores serem obrigados a momentos objectivos;
- d) “o facto de a pessoa colectiva não ter um valor próprio absoluto – contrariamente ao que pareciam pressupor os subjectivistas;
- e) “as dificuldades de prova que o elemento subjectivo acarreta;

- f) “a deficiente transposição do princípio do abuso de direito para o abuso da pessoa coletiva;
- g) “a inexistência de uma cabal demonstração da necessidade da criação do novo instituto” (IDEM, op. cit., pp. 31/32).

Em que pese a importância da doutrina subjetivista no aperfeiçoamento da desconsideração da personalidade jurídica, perdeu ela o seu valor prático, com o aparecimento da teoria objetiva na desconsideração da personalidade jurídica.

### **1.8. A TEORIA OBJETIVA NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Evidenciada a crise da personalidade jurídica, pergunta-se: há necessidade de um instituto próprio para desconsiderar a personalidade jurídica ou é possível uma solução adequada através da aplicação de normas gerais? (IDEM, op. cit., p. 34).

Se a desconsideração da personalidade jurídica pode ser solucionada parcialmente através da aplicação de normas gerais – como acontecia na jurisprudência brasileira anterior ao CDC, a melhor solução para a crise funcional da pessoa jurídica é dada pela disregard doctrine of legal entity, acolhida pelo art. 28, do CDC.

Chego à essa conclusão pelo fato de que o sistema jurídico do civil law está fundamentado principalmente na lei e esta é a fonte de direito que enseja segurança nas relações jurídicas.

Não bastasse isso, no caso brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica, embora com certas imperfeições (como acontece em qualquer legislação), está devidamente sistematizada, o que é imprescindível para fins político-educativos, mormente num país de grande dimensão territorial.

Doutrinariamente, contudo, o mestre lisboeta, em obra anteriormente citada, traz o seguinte ensinamento às pp. 34/37:

“A teoria da mera aplicação de normas evita as críticas que foram feitas a propósito das teorias subjectivistas da desconsideração. Não tem o problema da legitimação de um instituto autónomo – já que recusa mesmo a sua necessidade – nem tem de se ocupar da questão de saber se os princípios do abuso de direito serão transponíveis para a utilização da pessoa colectiva.

“A teoria objectiva evita a absolutização do valor próprio da pessoa colectiva – através da sua relativização mediante a aceitação daqueles limites internos – função social e ético-jurídica que a sociedade desempenha no seio do ordenamento jurídico.

“Ela fundamenta um novo instituto nos casos em que através da aplicação de normas não se chegue às soluções desejadas.

“Falta, além disso, na teoria objectiva do abuso, a prova da legitimidade de criação de um novo instituto. E a verdade é que ele ganhou tal dimensão que hoje já nem se procura tal legitimação – sendo muitas vezes proferidos acórdãos baseados na desconsideração em casos que seriam, sem problemas, resolvidos através da mera aplicação das normas”.

### **1.9. RESPONSABILIDADE CIVIL E OS ENFOQUES OBJETIVO E SUBJETIVO**

Para o estudo em questão, o maior objetivo da desconsideração da personalidade jurídica em matéria de relação de consumo é fazer com que a pessoa física ou jurídica seja obrigada a indenizar dano causado ao consumidor, com a intenção de restabelecer o equilíbrio patrimonial decorrente desse dano.

Em decorrência do raciocínio supra, verifica-se que a matéria atinente à desconsideração não concerne à pessoa jurídica, mas sim à relação obrigação e suas consequências.

Com a inserção do CDC em nosso sistema jurídico, modificaram-se as relações de consumo. É que o direito obrigacional privado dividiu-se em três regimes jurídicos, cientificamente sistematizados: direito civil, direito comercial e direito do consumidor, cada qual contendo normas incompatíveis entre os ramos mencionados e sendo o CDC um sistema protetivo.

Através dos juristas Domat e Pothier, apareceu em França a doutrina da responsabilidade civil fundada na culpa.

Verificou-se, posteriormente, através de diversas doutrinas e da interpretação jurisprudencial que a responsabilidade civil subjetiva, nas modalidades de dolo ou culpa, era dificilmente comprovada perante o judiciário antes da introdução do CDC em nosso Ordenamento Jurídico.

Em decorrência disso, surgiu no Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade civil objetiva, tendo por embasamento a teoria do risco da atividade, onde o consumidor não precisa provar a culpa do fornecedor, bastando exclusivamente a existência do dano decorrente do ilícito e o nexo de causalidade entre a ação imputável objetivamente e o prejuízo causado.

Ensina o jurista português João Calvão da Silva, que a inserção em nosso sistema jurídico do princípio geral da responsabilidade civil objetiva é “o desfraldar da bandeira empunhada pela jurisprudência e pelos cultores desta complexa e dinâmica área do direito na longa marcha de ‘assalto à cidadela da culpa’, cuja queda formal representa o epílogo e o

coroamento de muitos anos de paciente e aturado labor. Deste modo, numa responsabilidade objetiva fundada no defeito do produto e não na conduta deficiente do produtor, o lesado não tem de provar a culpa do lesante e a este não serve de defesa a prova da falta de culpa”.<sup>40</sup>

O art. 14, §4º, do CDC, prevê a única exceção à responsabilidade civil objetiva, ao encampar a responsabilidade civil subjetiva:

“A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Entretanto, a melhor interpretação doutrinária sobre o dispositivo legal supra é a de que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, “tem como regra geral, a teoria da responsabilidade objetiva, fulcrada na tese do risco da atividade, da indenização integral ao consumidor, constante do art. 6º, VI, do CDC”.<sup>41</sup>

Aliás, o mesmo jurista possui o entendimento de que em qualquer relação de consumo, no tocante à indenização ao consumidor por danos, deve ser aplicada a teoria da responsabilidade objetiva, conforme prevêm os princípios, as normas e os dispositivos legais implícita e explicitamente inseridos no CDC (art. 7º, do Estatuto Protetivo).

A teoria jurídica que predomina atualmente é pragmática e funcionalista, o que implica em dizer-se que a ciência jurídica está mais preocupada com a sua função, e não com teses distanciadas das necessidades sociais.

Porque uma teoria única de responsabilidade civil, em que se adota o aspecto exclusivamente objetivo em todas as relações sociais normatizadas pelo direito é inevitável, o jurista Voltaire Marensi, ensina o seguinte:

“De qualquer forma, se indica hoje aos fornecedores de todo o gênero, até mesmo aos

---

<sup>40</sup> - **SILVA**, João Calvão da. *Responsabilidade Civil Do Produtor*. Coimbra : Livraria Almedina, 1990, pp. 487/503.

<sup>41</sup> - **NERY JÚNIOR**, Nelson. *Os Princípios Gerais Do Código De Defesa Do Consumidor - RDC*, vol. 3. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992. p. 58.

profissionais liberais, mesmo aos que exerçam atividades cuja obrigação seja de meio, e consequentemente tenham responsabilização por culpa, é que contratem seguros, inclusive contra terceiros, para prevenirem-se de responsabilizações por danos, como prevê o art. 101, II, do CDC”.<sup>42</sup>

Ainda sobre o assunto da responsabilidade civil objetiva, traz-se ao presente trabalho ensinamento contido na Revista de Direito do Consumidor:

“No âmbito do direito do consumidor, por força da necessidade de uma atuação mais eficiente de suas medidas tutelares, já se verifica a adoção da teoria unitária da responsabilidade civil, sob a roupagem da teoria da qualidade. A responsabilidade pelo vício de qualidade instituída por nosso CDC representa a consagração de um dever de qualidade, anexo à atividade do fornecedor e fundado no princípio da proteção à confiança. Este dever de qualidade imprime no próprio produto ou serviço a garantia de ausência e vício de qualidade por insegurança ou por inadequação, funcionando, assim, como fundamento único da responsabilidade, contratual ou extracontratual, da cadeia de fornecedores em relação aos consumidores e fazendo prescindir inteiramente da existência de vínculo contratual entre uns e outros para a responsabilização dos primeiros.

Tudo isto constitui uma mudança profunda nas concepções tradicionais que têm seu ponto de referência numa clara distinção entre responsabilidade contratual e

---

<sup>42</sup> - MARENSI, Voltaire Giavarina. *O Seguro No Direito Brasileiro*. Porto Alegre : Síntese, 1992, p. 41.

delitual. A aproximação entre os dois tipos de responsabilidade tende a uma uniformização de soluções, bem como a uma harmonização dos conceitos”.<sup>43</sup>

Se o problema da desconsideração é mais uma questão propriamente obrigacional que um problema relativo aos desvios funcionais e institucionais da pessoa jurídica, verifica-se que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser resolvida no caso concreto sob o ângulo objetivista.

Como é inadmissível exigir-se no direito moderno a prova do elemento subjetivo ensejador da desconsideração da personalidade jurídica e devido ao fato de que a atual teoria da responsabilidade civil está rumando celeremente para a sua essência unitária objetiva, Fábio Ulhoa Coelho dá a sua preferência sobre qual teoria ensejadora da desconsideração da personalidade jurídica deve ser acatada pela doutrina e jurisprudência nacionais:

“Defendo então, a idéia de incorporação, à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, das concepções de fraude e de abuso de direito, no seu tratamento mais moderno em que o elemento intencional, de ordem subjetiva, já não tem a mesma importância. Com efeito, a experiência tem demonstrado que a prova de um elemento subjetivo é ônus exagerado que se impõe, às vezes desnecessariamente, a quem o direito afirma querer tutelar”.

Ora, exigir-se para a desconsideração da personalidade jurídica a prova do requisito subjetivo é o mesmo que exigir-se em matéria de investigação de paternidade a prova das relações sexuais entre os pais do menor investigando. Realmente, é conceder o direito objetivo e retirar do cidadão o direito subjetivo de, invocando a norma objetiva, defender os seus interesses e direitos.

---

<sup>43</sup> - RDC 13/54-55.

O fornecedor de produtos e serviços, em decorrência de relação de consumo, só não será responsabilizado se provar inexistência de serviço defeituoso e ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º, I e II, do CDC).

Passando tal assertiva para o campo da desconsideração da personalidade jurídica, esta só não será desconsiderada se o fornecedor, na relação de consumo, provar que não deu azo a quaisquer das hipóteses previstas no art. 28, do CDC.

Finalizando, desconsideração da personalidade jurídica com enfoque objetivo e responsabilidade civil objetiva são temas intimamente ligados, daí o motivo pelo qual estão eles entrelaçados no corpo integral do art. 28 e §§, do CDC.



## 2. O Enfoque Doutrinário Brasileiro

2.1. A Desconsideração Da Personalidade Jurídica No Brasil Anteriormente Ao CDC. 2.2. Conceito, Fundamentos E Finalidade Da Teoria Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica.

## **2.1. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL ANTERIORMENTE AO CDC**

Em nossa pátria poucos têm dado atenção à disregard doctrine of legal entity, mesmo que genericamente. Entre estes, Pontes de Miranda, Rubens Requião, Miguel Reale e Sílvio Rodrigues.

Entretanto, a doutrina jurídica nacional tem dado grande contribuição qualitativa à teoria do superamento, através das obras fundamentais de Fábio Konder Comparato, in “O Poder De Controle Na Sociedade Anônima”; J. Lamartine Corrêa de Oliveira, através da “A Dupla Crise Da Pessoa Jurídica” e de Fábio Ulhoa Coelho, com sua monografia intitulada “Desconsideração Da Personalidade Jurídica”.

A autonomia patrimonial é a principal consequência da personalização da pessoa jurídica, conforme previsão expressa do art. 20, do Código Civil.

Através desse dispositivo legal, a pessoa jurídica não se responsabiliza patrimonialmente pelos atos de seus sócios e estes não se obrigam pelo patrimônio das pessoas jurídicas, a não ser em casos excepcionalíssimos.

Em consequência disso, o que acontece na realidade fática é que a pessoa jurídica, por ocasião de abusos e fraudes, tenta responsabilizar seus sócios e o mesmo acontece inversamente.

Dai vem a pergunta: quando esses ilícitos ocasionam prejuízos a terceiros e ao consumidor, a quem atribuir a responsabilidade?

Em resposta a essa indagação, Fábio Ulhoa Coelho, soluciona:

“A teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa, justamente, a impedir que essas fraudes e esses abusos de direito, perpetrados com utilização do

instituto da pessoa jurídica, se consumam. É uma elaboração teórica destinada à coibição das práticas fraudulentas que se valem da pessoa jurídica. É uma tentativa de preservar o instituto da pessoa jurídica, ao mostrar que o problema não reside no próprio instituto, mas no mau uso que se pode fazer dele. É uma tentativa de resguardar a própria pessoa jurídica que foi utilizada na realização da fraude, ao atingir nunca a validade de seu ato constitutivo, mas apenas a sua eficácia episódica”.<sup>44</sup>

Entendimento jurisprudencial muito antigo, embora seja referência até hoje, foi relatado pelo Des. Edgard de Moura Bittencourt, conforme transcrição abaixo:

“A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu a entrar a própria ação do Estado, na realização da perfeita e boa justiça, que outra coisa não é a atitude do juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito”.<sup>45</sup>

Infere-se do raciocínio supra que o fundamento da decisão que não reconheceu aplicabilidade ao art. 20, do Código Civil foi a justiça.

Entretanto, por não haver uma doutrina brasileira sistematizada que coibisse a fraude e o abuso de direito por parte da pessoa jurídica, a jurisprudência apresentava duas soluções indesejáveis:

a) alguns julgados deixavam de coibir a fraude e o abuso de direito, sob o fundamento de existir o princípio da autonomia patrimonial e de que não havia critérios objetivos para reprimir a indevida e ilegal utilização da pessoa jurídica.

---

<sup>44</sup> - COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit. p. 13.

b) outras decisões criticavam o instituto da pessoa jurídica, e não o uso irregular e imoderado do próprio instituto.

Embora para parte da doutrina, o art. 50, do Projeto original do Novo Código Civil Brasileiro (Iniciativa do Presidente da República, apresentada perante a Câmara Federal em 12/08/1975) trate sobre a desconsideração da personalidade jurídica, ouso afirmar que mencionado dispositivo legal não faz referência à desconsideração da personalidade jurídica, conforme o contido abaixo:

“A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade”.

“Parágrafo único – Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração”.

Entretanto, embora o art. 50, do Projeto do Código Civil Brasileiro não trate sobre a desconsideração da personalidade jurídica, é importante afirmar-se que tal dispositivo serviu de orientação para que o legislador do CDC tenha acolhido a teoria da disregard doctrine of legal entity em seu art. 28.

---

<sup>45</sup> - RT238/394.

Por outro lado, no ordenamento jurídico pátrio, mais especialmente no art. 20 do Código Civil, está consagrado o princípio da separação patrimonial entre a pessoa do sócio e a sociedade da qual este faz parte, nos seguintes termos:

“As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

Outrossim, nosso sistema jurídico anterior ao CDC, não proporcionava qualquer possibilidade de se aplicar legislativamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, devido, não somente ao art. 20, do Código Civil, como também aos arts. 596, do CPC, 134, VII, do Código Tributário Nacional e 246, do Código Civil.

A doutrina de Rubens Requião teve o grande mérito de noticiar para o Brasil, a existência da Desconsideração da Personalidade Jurídica, devidamente sistematizada, através de conferência que proferiu sob o título “Abuso De Direito E Fraude Através Da Personalidade Jurídica”. Não parou aí o trabalho do grande jurista no aperfeiçoamento da teoria da desestimação, tendo em vista haver demonstrado a compatibilização existente entre a teoria da disregard doctrine of legal entity com o sistema jurídico nacional, em que pese a inexistência de dispositivo legal expresso para aplicá-la.

Segundo Rubens Requião, mencionado por Fábio Ulhoa Coelho,<sup>46</sup> o problema da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil girava em torno de uma solução ética, que repugnava o uso irregular e imoderado do instituto, com a solução técnica, que não admitia negar-se a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

Sintetizando o ensinamento de Rubens Requião, conforme Ulhoa Coelho, a desconsideração da personalidade jurídica é o meio pelo qual o judiciário deixa de tomar conhecimento da autonomia da pessoa jurídica em relação aos seus integrantes, sempre que a mesma for utilizada como forma de praticar atos lesivos a terceiros.

Consoante Rubens Requião, em consequência da separação das pessoas jurídicas e dos membros que as compõem, “é justo perguntar se o juiz, deparando-se com tais problemas,

---

<sup>46</sup> - COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit. p. 34.

deve fechar os olhos ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito. Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deve desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos”.<sup>47</sup>

Continua o renomado Comercialista, em sua lição sobre a disregard doctrine of legal entity:

“Deve o juiz agarrar-se aos conceitos tradicionais, tomando por absoluto o direito à personalização das pessoas jurídicas, renunciando à coibição da fraude e do abuso de direito, ou, ao contrário, deve realizar a coibição ao mau uso da pessoa jurídica com o aproveitamento de uma teoria que, embora nascida no exterior e ainda não consagrada pelo legislador brasileiro, possibilita esta atitude sem comprometimento do instituto? É evidente que a resposta jurídica aponta para a segunda solução. Por isso, é que a jurisprudência nacional, aos poucos, vem adotando a teoria da desconsideração, entendendo-a plenamente compatível com o nosso sistema jurídico”.<sup>48</sup>

Toda fonte de direito – imediatas ou mediatas –, deve estar sintonizada num determinado tempo e espaço social.

É importante salientar-se que os estudos desses intelectuais que contribuíram para a teoria do superamento no direito brasileiro foram elaborados anteriormente ao advento do CDC em nosso Sistema Jurídico.

Quer queiramos, quer não, a nossa teoria da desconsideração da personalidade jurídica diferenciou-se em alguns pontos da disregard doctrine of legal entity, devido ao fato de que o

---

<sup>47</sup> - **REQUIÃO**, Rubens. *Curso De Direito Comercial* - vol. 1, p. 265.

<sup>48</sup> - RT 511/199 e 568/108.

direito sendo uma ciência cultural, deve se conformar aos aspectos mesológicos onde ele se inseriu.

Em decorrência, os entendimentos doutrinários dos grandes juristas Rubens Requião, Fábio Konder Comparato, J. Lamartine Corrêa de Oliveira e Fábio Ulhoa Coelho, tendo sido formulados anteriormente ao atual Código de Defesa do Consumidor, nem sempre podem ser aplicados integralmente na Desconsideração da Personalidade Jurídica, encampada pelo art. 28, do CDC. É que o notável trabalho intelectual dos juristas mencionados foi fundamentado na disregard doctrine of legal entity, de origem anglo-saxônica, em época em que não havia, a respeito do assunto, direito positivado no Brasil.

## **2.2. CONCEITO, FUNDAMENTOS E FINALIDADE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Conceituar é das tarefas mais difíceis de qualquer estudo, motivo pelo qual entendo inicialmente, que a desconsideração da personalidade jurídica é o instrumento pelo qual ao juiz é permitido desobedecer a existência da distinção da personalidade jurídica com a pessoa física que a compõe, objetivando indenizar os direitos de outrem ou do consumidor especialmente. Exemplificando, se um consumidor contrata com uma empreiteira a aquisição de um imóvel e este imóvel não chega a ser iniciado ou concluído, através da desconsideração da personalidade jurídica, o adquirente imobiliário requer ao juiz que o mesmo aplique a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar diretamente as pessoas dos sócios da empreiteira. É indispensável afirmar-se neste momento que a desconsideração da personalidade jurídica não implica em dissolução da entidade moral, dissolução esta que caracterizaria em ato contrário à função social do direito.

Referentemente ao presente item, é imprescindível dizer-se que é grande a diferença entre despersonalização e desconsideração da personalidade jurídica. Na primeira, como é obvio, objetiva-se a anulação da personalidade jurídica, fazendo-a desaparecer do mundo do direito. Através da desconsideração, gesto judicial meramente episódico, não se toma

conhecimento da pessoa jurídica no caso concreto, para o fim de se atingir o patrimônio daqueles que compõem a entidade.

Conforme ensinamento dos estudiosos que antecederam o nosso Código de Defesa do Consumidor, os fundamentos para a desconsideração da personalidade jurídica eram a fraude e o abuso de direito.

Atualmente, entretanto, em relação meramente exemplificativa, o art. 28, do CDC, arrola todas as hipóteses que fundamentam a desconsideração da personalidade jurídica.

Concluindo, desconsideração é o episódico ato judicial que, não levando em conta a existência da pessoa jurídica, objetiva tornar ineficaz a prática lesiva ao consumidor efetivada pela entidade moral, sendo superados os obstáculos criados pela sociedade e atingindo-se o patrimônio dos sócios para ressarcir os danos causados.

Com a autoridade intelectual que possui, a jurista Cláudia Lima Marques, ensina formulando a seguinte questão:

“A pergunta que se põe é qual dos aspectos da pessoa jurídica será desconsiderado em favor do consumidor? O juiz declarará a invalidade do contrato que criou a sociedade, por abuso de direito?

“Destruirá o Judiciário o ente criado segundo o direito, por se ter desviado de seus fins? Ou imputará o juiz os atos e condutas da sociedade aos sócios, desconsiderando as regras de respeitabilidade patrimoniais daquele tipo de sociedade criada, como punição ao abuso ou desvio ocorrido? Ou imputará o juiz tais condutas aos sócios e administradores individualmente, casuisticamente, para evitar o sacrifício de interesses superiores?”<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> - MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos No Código De Defesa Do Consumidor* – vol. 1. 2ª edição – revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995, p. 451.



Embora formulada interrogativamente, a ilustre jurista gaúcha respondeu adequadamente sobre o aspecto a ser desconsiderado em favor do consumidor, ao entender que o juiz imputará os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica aos sócios e administradores desta.

No tocante à finalidade da desconsideração da personalidade jurídica, é indispensável dizer-se que todas as instituições jurídicas vieram para o mundo com o objetivo de cumprirem suas funções sociais. Decorrencia lógica é a criação estatal da desconsideração da personalidade jurídica para auxiliar o florescimento do comércio e a consecução dos fins sociais propostos pelos membros da pessoa moral. Logo se vê que a desconsideração da personalidade jurídica é medida de exceção, após devidamente provados, a nível material-processual, todos os requisitos para o seu superamento.

A disregard doctrine of legal entity possui a igual finalidade de transformar a relação patológica de consumo em equilíbrio funcional e institucional da pessoa jurídica caracterizados no art. 28, do CDC.

## **Capítulo III**

### *A Desconsideração da Personalidade Jurídica No CDC*

**1.** *Sociologia do Contrato.* **2.** *Princípios Contratuais No Código De Defesa Do Consumidor.* **3.** *Anotações Sobre O Código De Defesa Do Consumidor.* **4.** *A Desconsideração da Personalidade Jurídica Com Fundamento No CDC.*

## *1. Sociologia Do Contrato*

1.1. Aspectos Gerais. 1.2. A Adoção De Lei Especial.

### **1.1. ASPECTOS GERAIS**

O liberalismo do século XIX foi pouco favorável à intervenção contratual. Não via nenhuma origem de injustiça no contrato, em razão da submissão voluntária do devedor ao credor.

Sob o aspecto filosófico, o contrato é uma vinculação mais forte que a lei, pois é aceito e não é imposto, em tese.

Economicamente, o contrato realiza melhor repartição de bens e serviços, pois cada homem decide por si próprio o que lhe é mais útil.

A teoria da autonomia de vontade está desacreditada por juristas e filósofos; o liberalismo jurídico, abandonado pelos operadores da lei. A liberdade contratual não realiza necessariamente a justiça e a regra moral nem sempre é respeitada no pacto firmado entre os contratantes. Neste sentido é o entendimento de Georges Ripert, in *La Règle Morale Dans Les Obligations Civiles*.<sup>50</sup>

Como a democracia tem na justiça o seu valor máximo, deve igualmente ser sensível à injustiça decorrente de determinadas relações contratuais modernas.

A obrigação criada pelo contrato não pode ser considerada voluntariamente aceita, senão quando existir igualdade entre os contratantes. A diferença entre as necessidades é, então, a única causa da permuta. Cada um obtém o que deseja por um sacrifício de que conhece a importância a justiça comutativa.

Entretanto, a igualdade contratual é meramente teórica. Trata-se de igualdade civil como condição jurídica, mas jamais igualdade de forças. O mais poderoso triunfa na relação contratual e movido por interesses, sacrifica o bem de outrem à sua própria satisfação.

---

<sup>50</sup> - **RIPERT**, Georges. *La Règle Morale Dans Les Obligations Civiles*. 3ª edição. Paris. ns. 40 e ss.

A fraqueza do contratante deve ser analisada pelo resultado obtido, em decorrência de lesão objetiva. Aquele que foi obrigado a aceitar uma estipulação demasiadamente onerosa para si, foi vítima de violência que pesava sobre sua vontade. A lesão decorre da ausência de vontade livre. Ninguém aceitaria fazer um sacrifício em plena liberdade. A lesão, portanto, é causa de nulidade do contrato.

A nulidade contratual, a rescisão de cláusulas do contrato, a teoria da imprevisão, a devolução do bem contratado, o abatimento nas prestações objeto do contrato, etc..., tudo isso revela a situação crítica pela qual passa o direito civil clássico.

A intervenção do Estado na relação contratual tem o objetivo de reprimir os excessos de liberdade contratual, defendendo a liberdade de consentimento.

Embora haja posições contrárias, são gritantes as diferenças entre a adesão e o consentimento. Se uma das partes consentiu com as cláusulas que a outra estabeleceu, revelou a vontade de contratar, e esse consentimento obriga-a, sem quaisquer discussões preliminares. No contrato de adesão, o consentimento é viciado, devido ao fato de que um dos contratantes não pode inteirar-se do integral conteúdo do contrato e tampouco inserir cláusulas contratuais para atender seus interesses. A propósito, a falta de informações por parte do fornecedor de produtos e serviços para com o consumidor acarreta nulidade contratual, conforme arts. 6º, III e 51, IV, ambos do CDC.

É no declínio da liberdade contratual que o espírito se interroga sobre o fundamento da força obrigatória do contrato.

Porque não existe a força obrigatória do contrato em caráter absoluto, o seu fundamento está exclusivamente na submissão voluntária do devedor, pelo que deve ser respeitado, *in thesi*.

A obrigação contratual nasce da troca de consentimentos. Se existe entre os contratantes uma desigualdade de forças, se um dos dois é obrigado a contratar por uma imposição, moral ou econômica, o seu consentimento não é livre. Em decorrência, não há consentimento nessa manifestação de vontade que criou a obrigação.

Essa nova concepção de economia dirigida acarretou mudanças na ideologia jurídica – contratual.

Se essa intervenção estatal no mundo econômico é necessária, nosso direito contratual deve ser remodelado, partindo-se de pressupostos filosóficos, sociológicos, políticos e econômicos.

O espírito democrático vem censurando a autonomia de vontade, a liberdade de contratar e a intangibilidade contratual.

Quando o contrato cria obrigações duráveis, o poderio do credor aparece mais temível sob o ponto de vista social. Em todo o caso, esse poderio não tarda a ser tido como funesto se o devedor se encontra em tal situação que não pode cumprir facilmente a obrigação permitida. Comprometeu, sem dúvida, antecipadamente, a sua liberdade, mas se esta é inalienável, pode o devedor pedir ao juiz que o liberte de sua imprudência.

Além disso, a vida imutável da relação contratual ortodoxa é contrária ao caráter plástico e mutável das relações sociais.

Numa sociedade em que a ordem legal se modifica constantemente, a ordem contratual não pode permanecer inalterada.

Numa época em que as circunstâncias econômicas se modificam incessantemente, a imutabilidade contratual é um anacronismo que deve ser expurgado do nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual traz-se ao estudo em questão determinação legislativa do CDC, inserida na Política Nacional de Relações de Consumo, mas especialmente em seu art. 4º, III:

“...Harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

Enfim, o contrato não é e não pode ser uma ordem estática, mas um ordenamento com o seu dinamismo próprio. A relação contratual é vista atualmente como vontades solidárias para a concretização do fim comum, sem qualquer antagonismo entre as partes. O credor e o

devedor não possuem direitos absolutos. Ambos são comparsas de uma relação contratual que deve atingir os fins jurídicos, sociais e econômicos a que se propuseram.

## **1.2. A ADOÇÃO DE LEIS ESPECIAIS**

Quando uma sociedade cresce e se diversifica, criam-se subsistemas. Cada um deles atende de um modo específico a uma temática. Admite-se hoje que o grau de complexidade do tecido social é um índice de maior desenvolvimento.

Cada indivíduo é diferente e reclama uma solução legal particularizada: cada setor almeja seu próprio subsistema jurídico; cada grupo pretende criar direito segundo suas perspectivas. Se o direito privado estatal pretende conter esta força centrípeta produzem-se os fenômenos de fuga. As pessoas evitam o contrato clássico, para elaborarem uma relação contratual atípica, mais adequada a seus interesses particularizados; as empresas se evadem de seus sistemas jurídicos nacionais, buscando o mais econômico; os réus criam sua justiça, mais adequada a suas premências. A instituição tradicional se vê transbordada.

No plano jurídico assistimos a um momento de transição, no qual, se bem que alguns avanços sejam permitidos, ao mesmo tempo algumas fronteiras estão sendo assinaladas.

Segundo Norberto Bobbio, “desregular não significa apenas a ausência de normas legais, mas também admitir que estas possam ser deslocadas pelas regras instituídas pelos mais fortes. Existe atualmente uma série de grupos com poderes que foram surgindo em nossas sociedades e cuja incidência é importante, como as empresas, os sindicatos, os agrupamentos setoriais de todo o tipo”.<sup>51</sup>

A noção de Direito Privado, se apresenta como uma necessidade de recuperar a juridicidade de fenômenos que pretendem ignorá-la. Presenciamos, pois, a novas proposições no sentido indicado: como exemplo, podemos citar o limite ao desenvolvimento informático,

---

<sup>51</sup> - **BOBBIO**, Norberto. *Il Contratto Sociale Oggi*. Napoli : Guida, 1980.

enquanto supõe um aviltamento da liberdade do indivíduo. O limite à engenharia genética, regulamentando os nascimentos in vitro ou a utilização do mapa genético. O limite ao funcionamento do mercado a fim de corrigir seus excessos e insuficiências.

Os denominados “novos direitos” surgem como resposta ao problema da contaminação da liberdade, segundo José Castan Tobeñas.<sup>52</sup> Este fenômeno demonstra a degradação das liberdades, devido aos novos avanços tecnológicos: a qualidade de vida, o meio ambiente, a liberdade informática e o consumidor vêm-se seriamente ameaçados.

A idéia de um direito comum a todas as relações sociais nunca teve os aplausos da classe jurídica.

A igualdade tratada pela lei tradicional não é desejável. Cada agrupamento reclama um direito que lhe seja próprio. Submerso nas disposições particulares, o direito civil de hoje não é o mesmo de ontem. Dele saíram códigos e legislações regulamentando aspectos setoriais das relações sócio-econômicas. O direito civil está em crise e sendo substituído, paulatinamente, por normas de caráter específico, em contradição às normas de caráter geral.

O Código Civil apresenta, sob a forma de leis do Estado, as regras que uma longa tradição elaborou e que são as normas constitutivas da nossa sociedade civil. As disposições relativas à propriedade privada, à força contratual, à responsabilidade civil, ao regime matrimonial e às sucessões, têm um longo passado e muitas vezes, até, rejeitam as regras políticas da época.

Por outro lado, é tempo de haver um direito inspirado na justiça e na bondade, mesmo porque justiça sem bondade não é justiça.

O Código de Defesa do Consumidor, fundamentado na ética e no solidarismo contratual, veio trazer ao nosso Ordenamento Jurídico os meios para a realização da justiça, através de um tratamento igualitário substancial, que nada mais é do que tratar desigualmente, pela lei, os que são desiguais econômica e socialmente. Ainda mais, igualar juridicamente os contratantes que possuem desigualdades econômicas.

O CDC tem o objetivo de impor limites à liberdade contratual, refreando o uso absoluto que o indivíduo possa fazer de sua pessoa, de seus bens e de seus direitos.

---

<sup>52</sup> - TOBEÑAS, José Castan. *Los Derechos Del Hombre*. 4ª edição. Madrid : Reus. 1992, p. 45.



A Civilização pode considerar-se numa contínua luta e numa série sempre crescente de acordos entre duas forças opostas: o egoísmo e o solidarismo; o bem e o mal; o lícito e o ilícito; o moral e o imoral; o individualismo e o coletivismo, entre outras.

Ainda dominados pelo individualismo, o contrato e a propriedade retomam, atualmente, a sua função social.

Capitalistas, banqueiros, industriais, trabalhadores e consumidores, etc..., dão origem a fatos que constituem a questão social, sob a forma de contratos. Se o Estado deve limitar estes fatos, deve também impor limites à chamada liberdade contratual.

O Código de Defesa do Consumidor oferece soluções a toda essa problemática, mesmo porque auto-depurando o mercado, estará libertando as relações de consumo do processo autofágico em que se encontra o moderno capitalismo nocivo à sociedade.

## *2. Princípios Contratuais No Código De Defesa Do Consumidor*

2.1. Noções Sobre Princípios. 2.2. Princípios Contratuais  
No CDC. 2.3. Princípio Da Boa-fé Objetiva.

## **2.1. NOÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS**

Os princípios que regulam o CDC ou são informativos ou são fundamentais.

Os princípios informativos são verdadeiros dogmas, que não necessitam de demonstração, fundamentados que estão em critérios lógicos e sem conteúdo ideológico.

Os princípios fundamentais, ao contrário, são aqueles, através dos quais o sistema jurídico pode escolhê-los, levando em conta aspectos políticos e ideológicos. São princípios que podem ter antagonismos e por isso mesmo a escolha será conforme o sistema jurídico adotado.

A desobediência aos princípios acarreta nulidade, tendo em vista que o ato ofensivo é inconstitucional, a ponto de Celso Antonio Bandeira de Mello, advertir que tal fato “representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.<sup>53</sup>

Nos arts. 1º a 7º, do Estatuto Consumerista, estão os princípios genéricos das relações de consumo. Os demais artigos do código são emanações desses princípios, que fazem com que as demais normas passem a ter eficácia.

Conforme visto anteriormente, a defesa do consumidor e a livre iniciativa, são princípios compatíveis entre si porque o CDC traz em seu bojo normas que compatibilizam a defesa do consumidor com a livre iniciativa em nosso sistema jurídico.

Na realidade, não pode haver conflito entre a defesa do consumidor e a livre iniciativa porque ambos são sub-princípios decorrentes do princípio constitucional da ordem econômica.

---

<sup>53</sup> - MELO, Celso Antonio Bandeira de. *Direito Administrativo*. 3ª edição. São Paulo : Malheiros. 1992, p. 300.

De qualquer maneira, havendo ou não incompatibilidade entre certas normas e princípios, o CDC, em seu art. 4º, III, estatui o princípio da harmonia nas relações de consumo, a ser efetivado através da equidade e da boa-fé.

A norma programática do art. 4º, III, é complementada para fins de eficácia, pelo art. 51, IV, do Estatuto Consumerista, ao determinar que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que infrinjam a equidade e a boa-fé.

## **2.2. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS NO CDC**

A crise do direito civil, a decadência dos princípios contratuais ortodoxos e a socialização do direito relativizaram a doutrina contratual como um todo.

Caíram as barreiras da obrigatoriedade contratual; a autonomia da vontade não tem mais importância porque a faculdade de contratar e de não contratar não existe numa cultura contratual massificada. Nos serviços indispensáveis à sua vida, o usuário não tem a autonomia de contratar ou de não contratar.

A escolha da pessoa com quem se vai contratar é uma escolha viciada nos contratos-padrão. Inexiste liberdade de escolher a pessoa com quem se vai contratar em contratos com instituições bancárias e concessionárias de serviços públicos, cujas cláusulas são iguais em todas as entidades.

Por inexistir liberdade, um dos contratantes, regra geral, não consegue fixar o conteúdo do contrato.

Enfim, as pessoas não possuem a liberdade de concluir seus contratos, quer sob o enfoque subjetivista, quanto sob o prisma objetivo.

Em contraposição ao Estado Liberal de Direito, que proclamou a liberdade e a igualdade política, distanciando, em consequência, o Estado da sociedade, os juristas chegaram à conclusão de que “se a ordem jurídica prometia a igualdade política, não estava assegurando a igualdade econômica. O capitalismo desenvolvido, com a industrialização crescente, e a criação de grandes empresas, conduziu à defasagem dos contratantes.

Aparentemente iguais, eles se acham, via de regra, desnivelados economicamente. E o negócio que realizam sofre a influência desta diferenciação, contendo desproporcionalidade de prestações ou de efeitos em tal grau que ofende aquele ideal de justiça que é a última ratio da própria ordem jurídica”.<sup>54</sup>

Em função disso, verificou-se a necessidade de o Estado intervir na liberdade contratual em benefício do interesse social, quer modificando cláusulas contratuais ou liberando o contratante vítima de lesão, quer intervindo para que não se ultime a injustiça.

Esse movimento jurídico, aliás, chamado de dirigismo contratual, abrange três aspectos principais: a) imposição de cláusula contratual – prorrogação do contrato em aluguel de locação urbana; b) instituição de cláusulas coercitivas – impossibilidade de rescisão integral do contrato no caso de venda de terrenos em prestações; c) revisão judicial do contrato, através da qual o Estado substitui a vontade dos contratantes e valendo o ato judicial como vontade dos contratantes. Neste sentido é o entendimento do jurista Caio Mário, in obra anteriormente citada, pp. 18 e seguintes.

O dirigismo contratual acarretou o término do contrato? Negativo. É apenas a transformação de idéias jurídicas sobre o contrato. É a evolução contratual acompanhando a evolução dos fatos jurídicos, políticos, econômicos e sociais. Não somente o contrato mudou. A concepção individualista do direito mudou para o solidarismo jurídico.

Em decorrência, como afirma Cláudia Lima Marques, “não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância”.<sup>55</sup>

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, objetivando a justiça através do equilíbrio contratual, buscará na lei a proteção dos interesses sociais, em torno de confiança, expectativas e boa-fé das partes contratantes.

Com o advento do CDC, restou pouca margem para os particulares regulamentarem suas relações contratuais, pois a legislação consumerista é caracterizada por normas imperativas que aos particulares é vedada a sua infração.

---

<sup>54</sup> - **PEREIRA**, Caio Mário da Silva. *Instituições De Direito Civil* – vol. III – fontes das obrigações. 1ª edição – edição universitária. Rio de Janeiro : Forense, 1991, p. 18.

A socialização do contrato consiste precisamente em se colocar à disposição das pessoas na sociedade de consumo, o contrato como função social.

A legislação que rege o direito contratual, a partir do CDC, não possui mais características interpretativa ou supletiva, mas sobretudo cogente, de caráter obrigatório, conforme dispõe o art. 1º, do Estatuto Consumerista. É que nos últimos tempos, a noção de ciência do direito, baseada em critérios sintático-semânticos, tem-se alterado para critérios pragmáticos. Esta trajetória se desloca sucessivamente de uma perspectiva estrutural voltada aos aspectos normativos do direito, até uma perspectiva funcionalista, dirigida às funções sociais do direito; de um ponto de vista teórico até um ponto de vista mais prático. Veja-se neste sentido o estudo do Professor Leonel Severo Rocha, da Universidade Federal de Santa Catarina, intitulado “Matizes Teórico-Políticas da Teoria Jurídica Contemporânea”.<sup>55</sup>

Tudo isso é consequência da paulatina democratização do direito: a ciência jurídica vem passando do aspecto interno para o externo; estrutural para o funcional e teórico para o prático, sempre visando o atendimento das necessidades populares.

Em decorrência dessas mudanças, o direito passa a ser mais concreto, menos teórico e mais funcional, passando o juiz a ter mais autonomia no julgar o caso concreto, através da equidade, do equilíbrio contratual e da boa-fé, com o propósito de se alcançar a Justiça. Essa conclusão é decorrente do fato de que a lei tem caráter genérico, usando e abusando o legislador, muitas vezes, dessa generalidade, ao inserir na obra legislativa expressões de cunho ideológico de grande amplitude, como “justo”, “função social”, “moderado”, “imperícia”, etc.

Numa sociedade massificada por padrões de consumo complexos, propõe a ciência jurídica a adoção de velho princípio existente desde o direito natural – o princípio geral da boa-fé, obrigatória em todas as relações contratuais.

A jurista Cláudia Lima Marques,<sup>57</sup> ensina que o princípio da boa-fé deve ser denominado de “Princípio da Boa-fé Objetiva para destacar a sua nova interpretação e função. Efetivamente, o Princípio da Boa-fé objetiva, na formação e na execução das obrigações, possui uma dupla função na nova teoria contratual: a) como fonte de novos deveres especiais

---

<sup>55</sup> - MARQUES, Cláudia Lima. op. cit., p. 74.

<sup>56</sup> - Revista Sequência, n.º 24. Florianópolis : Editora da UFSC, Setembro, 1992. pp. 10/24.

<sup>57</sup> - MARQUES, Cláudia Lima. op. cit., p. 79.

de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos; b) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos”.

Além do princípio da boa-fé objetiva, as relações contratuais devem estar subordinadas, entre outros, aos seguintes princípios previstos no CDC: princípio da informação prévia do conteúdo do contrato; princípio da interpretação mais favorável ao consumidor; princípio da intervenção judicial nos contratos; princípio da autonomia relativa da vontade dos contratantes; princípio da relatividade e da não-perpetuidade dos contratos.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, quando chamado a resolver problema judicial envolvendo boa-fé na publicidade, decidiu o seguinte:

“Publicidade Enganosa – Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor.

“A veiculação de propaganda com indicações imprecisas sobre as ofertas promocionais configura publicidade enganosa, de que trata o art. 37 da Lei 8.078/90, porquanto capaz de induzir em erro o consumidor...”<sup>58</sup>

Por outro lado, tal é a importância do contrato e de seus deveres acessórios, que a Lei n.º 8.078/90, ao regular sobre o descumprimento contratual do fornecedor, afirma que a aludida inexecução importa na possibilidade de se aplicar a teoria do superamento da pessoa jurídica.

---

<sup>58</sup> - Rel. Juiz Quintino do Prado – TAMG – 7ª Cam. Civ. – Ap. Civ. 150.436-7, Belo Horizonte. J. 22.04.93.

### **2.3. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

O princípio da boa-fé é um dos estudos que menos tem merecido atenção da doutrina brasileira.

Embora seja adotado em nosso sistema jurídico, o princípio da boa-fé, com alcance geral, não consta em nosso Código Civil, como é apresentado no Código Civil Alemão - §44, do ZGB, conforme o seguinte enunciado:

“Na preparação, celebração e determinação do conteúdo e cumprimento dos contratos devem os cidadãos e as empresas, como partes no contrato, cooperar confiadamente e deixar-se guiar pelos princípios fundamentais da moral socialista”.<sup>59</sup>

A boa-fé é um princípio geral do nosso direito, com grande importância no direito obrigacional, embora tenha também grande utilidade no campo dos direitos reais, especialmente no que se trata à posse e usucapião.<sup>60</sup>

Justamente por isso é que o instituto da boa-fé vai, vagarosamente, firmando suas raízes em todos os setores do direito positivado.

Em matéria obrigacional, por exemplo, o Projeto do Código Civil de 1975, em tramitação no Congresso Nacional, dispõe, em seu art. 422, que “os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Posteriormente, através do art. 4º, III, do CDC, quando trata sobre a harmonização das relações de consumo, o legislador determina que para viabilizar os princípios nos quais se

---

<sup>59</sup> - **CORDEIRO**. Antônio Menezes. *Da Boa-fé No Direito Civil*. Coimbra, 1984, p. 119.

<sup>60</sup> - Neste sentido o entendimento do jurista Antônio Menezes Cordeiro, in op. cit., p. 117.



funda a ordem econômica, indispensável é a boa-fé e o equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores.

Através da boa-fé e da lealdade a que as partes estão interligadas, não se permite que o comportamento prévio de uma delas seja revista posteriormente para prejudicar a outra.

Segundo Cláudia Lima Marques, “a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC e o princípio da transparência é seu reflexo”.<sup>61</sup>

Se a letra é o elemento material do contrato, a boa-fé é o seu elemento ético-espiritual. Enquanto que a letra mata, o espírito vivifica, já diziam as epístolas sagradas.

Se os contratos modernos estão massificados e sem discussão de suas cláusulas, inexistente boa-fé nessas relações contratuais, tornando-se instrumento de opressão do contratante mais fraco pelo mais forte; do proprietário contra aquele que não possui todas as prerrogativas inerentes aos direitos reais; do empregador contra o empregado ou mesmo contra o candidato ao emprego; do fornecedor de produtos e serviços contra o consumidor.

São imprescindíveis certas regras flexibilizadoras do contrato, capazes de permitir o restabelecimento do equilíbrio entre as partes, e mesmo para garantir entre elas o princípio da autonomia da vontade. As relações negociais modernas não podem ser vistas com desconhecimento da realidade da vida, onde fica bem evidente que as pessoas que contratam não têm o mesmo âmbito de liberdade e de poder, seja econômico, social, político ou intelectual. Por isso surge, em muitos casos, especialmente em contratos massificados ou quando se cuida de contratos de execução prolongada no tempo em economia instável, a superioridade flagrante de uma parte, a qual estipula cláusulas e impõe as condições a seu favor, deixando à outra uma diminuta margem de opção e deliberação.

Como o direito e a justiça não podem compactuar com a má-fé, objetiva ou subjetiva, o CDC impõe a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais em caso de litigância de má-fé, conforme o seu art. 87 e parágrafo único.

Exigindo que a relação contratual tenha boa-fé de ambas as partes – fornecedor e consumidor –, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu o seguinte:

---

<sup>61</sup> - MARQUES, Cláudia Lima, op. cit., p. 257.

“Boa-fé. Contrato. O princípio da boa-fé impõe deveres anexos, de acordo com a natureza do negócio e a finalidade pretendida pelas partes. Entre eles se encontra a obrigação da vendedora de pequena loja de vestuário não cancelar pedidos já feitos, com o que inviabilizaria o negócio e frustraria a justa expectativa do comprador. Venire contra factum proprium. Contrato. A vendedora de loja de vestuário, que auxilia o comprador nos primeiros dias e assina o pedido de novas mercadorias, não pode depois cancelar todos os pedidos ainda não recebidos, assim inviabilizando a normal continuidade do negócio sem que para isto tenha motivo razoável. Ação indenizatória julgada procedente. Apelo provido em parte, para reduzir a indenização”.<sup>62</sup>

Se o Código Civil vigente a partir de 1917 albergou a ditadura do proprietário e do contratante em contratos desiguais, o CDC, num enfoque democrático, exige que a relação contratual seja efetivada, por ambas as partes, através da equidade, solidarismo mútuo e boa-fé objetiva com seus deveres anexos.

Segundo a doutrina, nosso Código Civil elenca taxativamente três fontes de obrigações, que são as seguintes: contrato, declaração unilateral de vontade e ato ilícito.

Entretanto, conforme o ensinamento do Professor Silvio Rodrigues, “as obrigações sempre têm por fonte a lei, sendo que nalguns casos, embora esta apareça como fonte mediata, outros elementos despontam como causadores imediatos do vínculo. Assim, a vontade humana ou o ato ilícito.

“Em todos os casos, entretanto, a lei é a fonte remota da obrigação, pois ela é que impõe ao devedor o

---

<sup>62</sup> - Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 5ª Cam. Civ., Ap. Civ. n.º 589073956.

mister de fornecer sua prestação e comina sanção para o caso de inadimplemento”.<sup>63</sup>

O juiz, quando for chamado a desconsiderar a personalidade jurídica de determinada sociedade, deverá levar em conta inicialmente se sua causa originária foi, ou não, o contrato, a declaração unilateral de vontade ou ato ilícito respeitadas todas as formalidades legais e o próprio art. 28 e §§, da Lei n.º 8.078/90.

Enfim, visando a proteção do consumidor, ao juiz é permitido desobedecer o art. 20, do Código Civil, segundo o qual “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

Objetivando tal desiderato, entretanto, a personalidade jurídica só poderá ser desconsiderada numa das hipóteses legais seguintes: abuso de direito; excesso de poder; infração à lei; ato ilícito; violação dos estatutos ou contrato social, bem como falência, insolvência, encerramento ou inatividade provocados por má administração.

Cláudia Lima Marques, em seu festejado trabalho ‘Contratos no Código de Defesa do Consumidor’,<sup>64</sup> ensina que a inexecução contratual pelo fornecedor dá ensejo à desconsideração da personalidade jurídica, por ser uma afronta à legislação, hipótese legal prevista no art. 28, do CDC. A inexecução contratual, a propósito, não deixa de ser ato ilícito, comportando, portanto, a desconsideração da personalidade jurídica.

---

<sup>63</sup> - **RODRIGUES**, Silvio, *Direito Civil* – vol. II – parte geral das obrigações. 17ª edição. São Paulo : Saraiva, 1987, p. 11.

<sup>64</sup> - **MARQUES**, Cláudia Lima, op. cit., pp. 449-453.

### *3. Anotações Sobre O Código De Defesa Do Consumidor*

**3.1.** Sistema Jurídico: Conteúdo, Definição E Interpretação. **3.2.** Direito Do Consumo E Direito Do Consumidor. **3.3.** Conflito Entre As Normas Do Código Civil E Do Código De Defesa Do Consumidor. **3.4.** A Relação De Consumo E Seus Personagens. **3.5.** O Direito Do Consumidor Nos Serviços Bancários, Financeiros E De Crédito. **3.6.** A Positivação Do Direito Do Consumidor. **3.7.** Competência E Foro De Eleição Contratual No CDC. **3.8.** Conteúdo E Natureza Jurídica Dos Direitos Do Consumidor. **3.9.** Retroatividade Ou Irretroatividade Na Aplicação Da Lei N.º 8.078/90. **3.10.** Defesa Dos Direitos Do Consumidor. **3.11.** Dispositivos Constitucionais Aplicáveis Nas Relações De Consumo.

### **3.1. SISTEMA JURÍDICO: CONTEÚDO, DEFINIÇÃO E INTERPRETAÇÃO**

Indispensável neste momento é a transcrição de trabalho intelectual lavrado pelo Professor e Doutor Fernando Noronha, da Universidade Federal de Santa Catarina, ao analisar Direito e Sociedade:

“A teoria moderna dos sistemas sociais mostra com clareza que direito, política e economia são três sistemas estreitamente associados, inserindo-se todos no sistema da sociedade global.

“A necessidade de se ter presente a estreita associação entre direito, política e economia salta à vista se atentarmos em que as normas jurídicas são formuladas em resposta aos problemas econômicos, sociais e políticos da sociedade. Por isso a ordem jurídica reflete os compromissos políticos, as contradições econômicas, os contrastes e as harmonias sociais, as convicções morais e religiosas e até as ideologias dominantes: o direito espelha a sociedade em que se insere.

“A sociedade constitui um sistema econômico-político-cultural, com uma determinada organização. O direito integra tal organização, é um dos complexos dela disciplinadores. Em linguagem sistêmica, pode-se dizer, primeiro, que o direito é um subsistema do sistema societário global e, segundo, que ele é um dos sistemas de controle da comunidade societária.

“O direito não é propriamente uma parte da política. O sistema político e o sistema jurídico são diferentes, embora interdependentes, e embora o jurídico dependa muito mais do político, do que este daquele. Isto é assim porque a função de prossecução de metas sociais (que é domínio do sistema político) está em plano ciberneticamente superior à função de integração social”.<sup>65</sup>

No conceito de sistema jurídico estão inseridas as suas expressões integrantes: princípios, normas e valores.

Ensina Juarez Freitas, in *A Interpretação Sistemática do Direito*.<sup>66</sup>

“Por princípio entende-se o critério ou a diretriz basilar de um sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos próprios valores, sendo linhas mestras de acordo com as quais se deverá guiar o intérprete quando se defrontar com antinomias jurídicas”.

“Tais princípios como os demais, podem estar expressa ou implicitamente positivados. Nesta última categoria, encontra-se o princípio da hierarquização axiológica, sem cuja descoberta torna-se impossível explicar a aplicação usual do direito”.

“Impõe-se a clarificação conceitual do que sejam normas e valores, diferenciando-se estes e aquelas dos princípios. Esclareça-se que não se opera tal distinção

---

<sup>65</sup> - **NORONHA**, Fernando. *Direito Do Consumidor: Contratos De Consumo - Cláusulas Abusivas e Responsabilidade do Fornecedor*.

<sup>66</sup> - **FREITAS**, Juarez. *A Interpretação Sistemática Do Direito*. São Paulo : Malheiros, 1995, pp. 41 e ss.

apenas pela objetividade e presencionalidade normativa do princípio, independentemente de regulamentação, mas a partir do reconhecimento de uma diferença substancial de grau hierárquico, já que a própria constituição de estabelecer princípios fundamentais, avultando entre os quais o da dignidade da pessoa humana e o da inviolabilidade do direito à igualdade e à vida”.

“Devem as normas, entendidas como preceitos menos amplos e axiologicamente inferiores, harmonizar-se com tais princípios conformadores. Quanto aos valores – *strictu sensu*, em que pese o preâmbulo constitucional pátrio mencionar expressamente ‘valores supremos’, considerar-se-ão quase com o mesmo sentido de princípios, com a única diferença de que os últimos, conquanto sejam encarnações de valores, têm a forma mais elevada de diretrizes, que falta àqueles, ao menos em grau e intensidade”.

Finalmente, o mencionado jurista define sistema jurídico como “uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos, cuja função é de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Lei Maior”.<sup>67</sup>

Verifica-se, portanto, que as normas não se contrapõem aos princípios e elas estão divididas em normas-princípios e normas-disposições.

Todas as normas possuem o mesmo valor hierárquico e quando certas normas perderem, no caso concreto, precisão de conteúdo, elas ganharão em outra função. Enfim, ao perderem carga normativa, ganham força valorativa que influenciam muitas outras normas do sistema jurídico.

---

<sup>67</sup> - FREITAS, Juarez, op. cit., p. 44.

Ratificando o raciocínio supra, Eduardo Garcia de Enterría, esclarece o seguinte:

“La Constitución asegura una unidad del ordenamiento esencialmente sobre la base en ‘orden de valores’ materiales expreso en ella y non sobre las simples reglas formales de producción de normas. La unidad del ordenamiento es, sobre todo, una unidad material de sentido, expresada en unos principios generales de Derecho, que o al intérprete toca investigar y descubrir (sobre todo, naturalmente, al intérprete judicial, a la jurisprudencia), o la Constitución los há declarado de manera formal, destacando entre todos, por la decisión suprema de la comunidad que la há hecho, unos valores sociales determinados que se proclaman en el solemne momento constituyente como primordiales y básicos de toda la vida colectiva. Ninguna norma subordinada – y todas la son para la Constitución – podrá desconocer esse cuadro de valores básicos y todas deberán interpretarse en el sentido de hacer posible con su aplicación el servicio, precisamente, a dichos valores”.<sup>68</sup>

Como se sabe, na aplicação do direito, o juiz deve encaixar o caso concreto à norma. É uma operação de silogismo, em que a norma é a premissa maior, o fato é a premissa menor e a conclusão é a decorrência da causalidade lógica entre premissa maior e premissa menor.

Conforme sua origem, a interpretação pode ser autêntica, doutrinária e jurisprudencial.

A interpretação autêntica é a realizada pelo próprio legislador, que através de tarefa legislativa, aclara o sentido da norma.

---

<sup>68</sup> - **ENTERRIA**, Eduardo Garcia de. *La Constitución Como Norma Y El Tribunal Constitucional*. Civitas, p. 98.



A interpretação é doutrinária quando formulada por cientistas do direito ou juristas-escritores.

É jurisprudencial a interpretação quando ela é realizada por juizes e tribunais ao adequarem a lei ao caso concreto.

Existe ainda a interpretação baseada em meio para atingir a clareza da lei. Assim, a interpretação gramatical é realizada através do conhecimento exato do sentido da palavra. A interpretação lógica baseia-se no exame de que o ordenamento jurídico está devidamente sistematizado, a ponto de o texto a ser interpretado deva ser comparável com outros, evitando-se, assim, conflito de normas.

Finalmente, constata-se a existência da interpretação teleológica, ou seja, aquela que atinja os fins que deve objetivar a lei, conforme o art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Para Savigny, “os quatro elementos tradicionais – o gramatical, o lógico, o histórico e o sistemático – não constituem quatro formas de interpretação entre as quais poderíamos escolher à vontade, mas diferentes atividades a atuarem conjugadas, se porventura quisermos obter uma interpretação bem sucedida”.<sup>69</sup>

Em decorrência, interpretar através da gramática, da lógica, da história e do próprio sistema, principalmente, é aclarar harmonicamente, numa interpretação unitária, o texto legislativo com princípios, normas e valores adequados a um Estado de Direito e abrigando-se o maior valor ético de nossas possibilidades.

Consoante ensinamento doutrinário de Friedrich Karl von Savigny, citado por Paulo Bonavides, “interpretação é a reconstrução do conteúdo da lei, sua elucidação, de modo a operar-se uma restituição de sentido ao texto viciado ou obscuro”.<sup>70</sup>

A interpretação, portanto, vivifica a norma no plano concreto, trazendo-a aos fins sociais a que se destina. Neste sentido, aliás, é o entendimento do jurista Felice Battaglia:

---

<sup>69</sup> - **BONAVIDES**, Paulo. *Curso De Direito Constitucional*. 6ª edição. São Paulo : Malheiros. São Paulo, p. 416.

<sup>70</sup> - **BONAVIDES**, Paulo. op. cit., pp. 398 e seguintes.

“O momento da interpretação vincula a norma geral às conexões concretas, conduz do abstrato ao concreto, insere a realidade no esquema”.<sup>71</sup>

O inesquecível Pontes de Miranda, tratando sobre interpretação legal e constitucional, traz o seguinte ensinamento:

“Fez-se cânon moderno ser-lhe indispensável a simpatia. Interpretar a lei não é só criticá-la: é inserir-se nela, é fazê-la viver. A exigência, portanto, cresce de ponto em se tratando de Constituição. Com antipatia não se interpreta, - ataca-se – porque interpretar é pôr-se de lado do que se interpreta, numa intimidade maior do que permite qualquer anteposição, qualquer contraste, por mais consentinte, mais simpático que seja do intérprete e do texto. Portanto, a própria simpatia não basta. É preciso compenetrar-se do pensamento que esponta nas regras jurídicas escritas; e, penetrando-se nelas, dar-lhe a expansão doutrinária e prática, que é o comentário jurídico”.<sup>72</sup>

Para uma boa e justa interpretação dos dispositivos constitucionais aplicáveis ao Código de Defesa do Consumidor é inegável a conscientização de que o CDC é uma lei, estando, portanto, inserida no processo legislativo de que trata o art. 59, da Constituição Federal.

É necessária uma rápida análise para afirmar-se se o CDC é Lei Complementar ou Lei Ordinária.

---

<sup>71</sup> - **BATTAGLIA**, Felice. *Curso De Filosofia Del Derecho* - tradução espanhola – vol. II. Madrid, 1951, p. 145.

<sup>72</sup> - **MIRANDA**, Pontes. *Comentários À Constituição de 1967 Com A Emenda n.º 1, de 1969* – Tomo I (arts. 1º - 7º). 3ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1987, p. 5.

Embora haja divergência doutrinária sobre a conceituação de Lei Complementar, adota-se o pensamento de Hugo de Brito Machado,<sup>73</sup> para quem a Lei Complementar distingue-se da Lei Ordinária tanto pelo critério substancial como pelo formal.

Segundo a concepção substancial, só poderia ser tratada em Lei Complementar matéria expressamente prevista em nossa Constituição Federal.

No tocante ao aspecto formal, a Lei Complementar é caracterizada pela exigência de quorum especial para aprovação, nos termos do art. 69, da Carta Magna.

Para Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes,<sup>74</sup> o Código de Defesa do Consumidor é Lei Complementar. Entretanto, ousa discordar dos mencionados juristas porque se o CDC possui o requisito substancial, por ser matéria prevista na Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor não possui o requisito formal de Lei Complementar, por não ter sido aprovado com quorum que o tipifique como Lei Complementar.

Em consequência, Lei Ordinária que é, o CDC está subordinado hierarquicamente às Leis Complementares, às Emendas à Constituição e à própria Constituição.

A Constituição Federal, por sua vez, ao ser interpretada, deve ter como guia o direito natural, direito anterior ao Estado, mas normatizado no preâmbulo da Constituição Federal, de caráter jurídico e cogente, conforme ensina Georges Vedel em seu “Cours de Droit Constitutionnel et Institutions Politiques”.<sup>75</sup>

Inegavelmente, para uma boa interpretação é indispensável a análise das fontes imediatas do direito – lei e costumes; das fontes mediatas do direito – doutrina e jurisprudência – e das fontes supletivas do direito – equidade, analogia e princípios gerais de direito.

Além dos princípios gerais de direito, não devemos esquecer de outros princípios aplicáveis ao Código de Defesa do Consumidor – princípios da igualdade, liberdade, boa-fé objetiva, vulnerabilidade, repressão eficiente aos abusos e harmonia do Mercado de Consumo.

O cientista jurídico e o operador da lei, ao buscarem essas fontes, estarão interpretando o CDC sistematicamente, através da lei, do direito e da justiça.

---

<sup>73</sup> - **MACHADO**, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 10ª edição. São Paulo : Malheiros. pp. 52 e 53.

<sup>74</sup> - **BONATTO**, Cláudio e **MORAES**, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.

Por outro lado, havendo conflito entre o aplicar a lei e o direito, o intérprete deverá solucionar a questão através do direito; se, entretanto, a dúvida existente estiver entre o direito e a justiça, inegável é a conclusão de que a justiça é que deve ser aplicada.

A propósito, ensina o grande processualista uruguaio Eduardo J. Couture que “cumprir como admitido que interpretar a lei não é interpretar o direito. A lei está para o direito como a parte para o todo, e o que rege a conduta humana é o todo, não a parte”.<sup>76</sup>

### **3.2. DIREITO DO CONSUMO E DIREITO DO CONSUMIDOR**

A disciplina jurídica ora tratada tem seu nome aceito em França, Bélgica e Portugal como “direito do consumo”, enquanto que em nosso país, como na Inglaterra, Alemanha, Austrália, Espanha, Itália, Argentina e Estados Unidos, a expressão conhecida para a disciplina jurídica estudada é direito do consumidor.

Enquanto que a expressão direito do consumo põe em evidência a tutela do mercado de consumo, numa concepção objetivista, a denominação direito do consumidor, sob o enfoque subjetivista, tem como mira a proteção do consumidor.

Aliás, o Professor Newton de Lucca, in *Direito do Consumidor: Aspectos Práticos – perguntas e respostas*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 32, ensina o seguinte:

“É claro que alguns autores dão relevo à concepção objetiva da noção jurídica do consumidor, com ênfase maior ao ato de destruição do valor econômico dos bens e serviços oferecidos no mercado, do que à pessoa que realiza esse ato.

---

<sup>75</sup> - VEDEL, Georges. *Cours de Droit Constitutionnel Et Institutions Politiques*, pp. 782 e ss.

<sup>76</sup> - COUTURE, Eduardo J. *Interpretação Das Leis Processuais* – tradução de Gilda Maciel Corrêa e Meyer Russomano. 4ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1997, pp. 10 e seguintes.

“Mas para aqueles partidários da concepção subjetiva da noção jurídica do consumidor – mais de acordo, a meu ver com o aspecto finalístico desse direito – a expressão direito do consumidor continua sendo a preferida”.

### **3.3. CONFLITO ENTRE AS NORMAS DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Sob o aspecto sintático-semântico da ciência jurídica, as antinomias jurídicas são resolvidas pelo art. 2º e §§1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil:

“§1º – A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

“§2º – A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

É sabido que o conflito entre normas é resolvido pela LICC, através dos critérios cronológico (lei posterior revoga a anterior), hierárquico (lei hierarquicamente inferior é revogada por lei hierarquicamente superior) e de especialidade (lei especial revoga a lei geral).

O Código de Defesa do Consumidor revogou o Código Civil?

Porque a filosofia do direito é disciplina indispensável e auxiliar de todo o Ordenamento Jurídico, pode-se afirmar que os critérios antinômicos de cronologia, hierarquia

e especialidade são critérios normativos que voltaram-se para o pragmático, numa perspectiva funcionalista dirigida às funções sociais do direito.

A propósito, o jurista Fábio Konder Comparato ensina que “a transformação da responsabilidade civil nas relações de consumo adveio de dois fatores fundamentais, estreitamente ligados à mudança do modo de vida em sociedade, numa civilização industrial. Em primeiro lugar, a produção é feita em série, e não mais sob encomenda unitária, multiplicando-se, por conseguinte, a potencialidade danosa, sobre a qual se funda toda a experiência normativa. Ademais, criou-se um círculo de distribuição de bens em massa, totalmente diverso do pequeno comércio de antigamente, que lidava com um número reduzido de mercadorias, cujas qualidades e defeitos eram certificados por longa tradição”.<sup>77</sup>

Objetivando solucionar a questão das antinomias existentes entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, traz-se à baila o ensinamento de que “o CDC é como verdadeira lei de função social, como um microssistema orientador introduzido pelo legislador para alcançar um objetivo: uma nova harmonia, lealdade e transparência nas relações de consumo. O CDC apresenta uma grande força renovadora. Mais do que determinar a revogação ou a perda de vigência de outras normas anteriores, o CDC ocasionará uma nova interpretação das antigas normas, quando a relação for de consumo e ambas as normas encontrarem aplicação”.<sup>78</sup>

### **3.4. A RELAÇÃO DE CONSUMO E SEUS PERSONAGENS**

Conceituar e definir é das tarefas mais difíceis no estudo do direito consumerista.

Divergem os juristas sobre o conceito de consumidor e essa divergência tem várias razões, entre as quais as escolas a que se filiam os estudiosos do direito.

---

<sup>77</sup> - **COMPARATO**, Fábio Konder. *A Proteção Do Consumidor*. RDM 99.

<sup>78</sup> - **MARQUES**, Cláudia Lima. *op. cit.*, p. 180.

Segundo ensinamento de Cláudia Lima Marques, “a interpretação finalista restringe a figura do consumidor àquele que adquire um produto para uso próprio e de sua família, de modo que consumidor seria o não-profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável”.<sup>79</sup>

A corrente maximalista, entretanto, entende que o estatuto consumerista é a nova legislação para as relações de consumo em nosso país.

Para os filiados dessa corrente, o CDC é o código para as relações de consumo e o art. 2º, da legislação protetiva deve ser interpretado da maneira mas extensiva possível, visando, inclusive, atingir um cada vez maior número de relações de consumo.

Outrossim, relação de consumo é a relação jurídica através da qual o fornecedor de produto ou serviço transfere ao consumidor, como destinatário final, mediante pagamento, o objeto dessa relação – “produto ou serviço”.

Para José Geraldo Brito Filomeno, “as relações de consumo nada mais são que “relações jurídicas” por excelência, pressupondo, por conseguinte, dois pólos de interesses: consumidor-fornecedor e a coisa, objeto desses interesses. No caso, mais precisamente e consoante ditado pelo Código de Defesa do Consumidor, tal objeto consiste em produtos e serviços”.<sup>80</sup>

Por outro lado, o art. 2º, caput, do CDC, acolhendo o enfoque finalista, conceitua o que seja consumidor: “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Conseqüentemente, a doutrina majoritária, ao adotar a tese finalista, entende que consumidor é tão-somente aquele não-profissional que retira do mercado, para uso próprio, ou de sua família, produto ou serviço como destinatário final.

Consumidor, para o CDC, tanto pode ser pessoa física ou jurídica que tenha participado da relação de consumo, tanto como adquirente de produto, quanto como usuário de serviço, mas sempre como destinatário final, dentro da acepção finalista.

O CDC, ao tratar sobre consumidor no art. 2º, caput, fixa objetivamente o conceito de consumidor, ao informar que a retirada do bem do mercado caracteriza relação de consumo.

---

<sup>79</sup> - MARQUES, Cláudia Lima, op. cit., 1992, p. 67.

O parágrafo único, do art. 2º, do CDC, equipara a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis.

O art. 17, do CDC, equipara a consumidor todas as vítimas do evento, enquanto que o art. 29, do mesmo diploma legal, equipara a consumidor todas as pessoas expostas às práticas comerciais.

O conceito de consumidor necessariamente amplo, daí o motivo pelo qual os arts. 17 e 29, ambos do Estatuto Protetivo, tratam igualmente do consumidor.

Os arts. 17, 29 e parágrafo único do art. 2º, do CDC, ampliam o conceito de consumidor, através de equiparação. Conforme o art. 17, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento danoso. Exemplo adequado ao art. 17 é o de crianças, que sustentadas pelos pais, que acabaram falecendo em viagem decorrente de relação de consumo, na modalidade de contrato de transporte com fins turísticos. Equiparando-se as crianças à condição de consumidoras, terão elas os benefícios de um estatuto protetivo como o CDC. O art. 29 do Estatuto Consumerista também equipara a consumidor todas as pessoas determinadas ou indeterminadas, expostas às práticas comerciais – usos e costumes que contribuem para o desenvolvimento das atividades comerciais. É o caso, por exemplo, da pessoa que foi presenteada pelo adquirente de um bem.

Embora essas pessoas não integrem uma relação de consumo, possuem a proteção legal do CDC.

Prestando tutela jurisdicional em caso que se aplica ao estudo em exame, o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, em acórdão lavrado pelo Juiz Antonio Janyr Dall'Agnol Júnior, decidiu o seguinte:

“O conceito de consumidor, por vezes, se amplia, no CDC, para proteger quem ‘equiparado’. É o caso do art. 29. Para o efeito das práticas comerciais e da proteção contratual, - equiparam-se aos consumidores todas as

---

<sup>80</sup> - FILOMENO, José Geraldo de Brito, op. cit., pp. 37 e ss.



pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”<sup>81</sup>

Através dos arts. 2º e parágrafo único, 17 e 29, todos do CDC, verifica-se que o conceito de consumidor é muito complexo, não só pela existência de quatro hipóteses legais tratando sobre o assunto, como também pelo fato de que no conceito inicial de consumidor está inclusa a expressão “destinatário final”, o que vem acarretando celeuma doutrinária-jurisprudencial.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, examinando caso que interessa ao presente estudo, entendeu que o autor não era destinatário final da relação de consumo, adotando a tese finalista, vazada nos seguintes termos:

“Responsabilidade Civil. Ajuizamento por pessoa jurídica. Fundamentação no Código de Defesa do Consumidor. Inadmissibilidade. Bem adquirido para ser aplicado na atividade empresarial. Qualidade de consumidor inexistente. Interpretação do art. 2º, da Lei Federal n.º 8.078/90. Sentença confirmada”<sup>82</sup>

No caso mencionado acima, não se questionou sobre a impossibilidade de a pessoa jurídica ser consumidora. Aliás, a pessoa jurídica, equiparada à pessoa física por necessidade social, possui direitos e obrigações, e participando de relação de consumo, poderá ela ser tanto consumidora, quanto fornecedora de bens ou serviços. Assim, o aresto supra entendeu que a autora – pessoa jurídica – não era consumidora, pelo fato de haver adquirido bens para ser aplicado em sua atividade empresarial.

Visando atender o fundamento teleológico do CDC, destinatário final é o consumidor que adquire produto ou usa serviço para atender necessidades suas ou, em se tratando de

---

<sup>81</sup> - Ap. 193051216, 7ª Cam. Civ., J. 19-05-1993.

<sup>82</sup> - JTJ – LEX 173/96.

pessoa jurídica, que esse produto ou serviço esteja ausente de sua atividade básica. Neste sentido é o entendimento doutrinário de Eduardo Gabriel Saad.<sup>83</sup>

Mais recentemente, contudo, o Superior Tribunal de Justiça, tratando o mesmo assunto sob o enfoque maximalista, decidiu o seguinte:

“A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através de operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco”.<sup>84</sup>

Assim, a jurisprudência, que possui o objetivo de vivificar o direito, adequando-o às necessidades sociais, resolverá, com o tempo, qual a corrente está mais consentânea com os objetivos do Estatuto Protetivo, se finalistas, se maximalistas.

O outro personagem da relação de consumo é o fornecedor, definido pelo art. 3º, do CDC, como “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Fornecedor, pelo que se depreende do texto legal, é o agente econômico que exerce suas atividades em caráter profissional e permanente. Conclui-se por igual que a atividade do fornecedor que interessa às relações de consumo não é aquela realizada acidentalmente, mas sim a exercida com grau de profissionalismo. Ao contrário da legislação argentina que adota o caráter ocasional da atividade do fornecedor (Lei n.º 24.240, de 15/10/93 – Lei de Defesa do Consumidor da Argentina), nossa legislação exige o caráter permanente da atividade do fornecedor.

---

<sup>83</sup> - SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários Ao Código De Defesa Do Consumidor*. 3ª edição. São Paulo : LTr, 1998, p. 61.

<sup>84</sup> - STJ, 4ª T, Relator Min Ruy Rosado de Aguiar, DJU, Seção 1, p. 15.524.

Outrossim, pela legislação protetiva brasileira, atos isolados não traduzem a atividade aludida no art. 3º do CDC, sendo certa a exigência da habitualidade nas atividades ofertadas pelo fornecedor.

O fornecedor é qualquer pessoa física ou jurídica, civil ou comercial, nacional ou estrangeira. Estão enquadradas na previsão legal tanto as empresas privadas como as empresas públicas. Além disso, até mesmo uma pessoa física, uma pessoa natural, pode ser considerada fornecedora para os fins da lei. Para tanto, basta que ela se enquadre na descrição legal de alguém que exerça quaisquer atividades de produção, montagem, criação, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços. Exatamente da mesma forma como prescrito para as pessoas jurídicas.

Dessa forma, estão submetidos e obrigados a cumprir o que determina o CDC, tanto o comerciante pessoa física, o dono de uma sorveteria, uma grande multinacional, quanto empresas públicas, como é o caso de CASAN – Companhia de Águas e Saneamento de Santa Catarina e CELESC – Companhia de Energia Elétrica de Santa Catarina.

O §1º, do art. 3º, do CDC, definiu produto como “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, enquanto que o §2º, do mesmo artigo, informa que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

### **3.5. O DIREITO DO CONSUMIDOR NOS SERVIÇOS BANCÁRIOS, FINANCEIROS E DE CRÉDITO**

Assunto que vem causando alguma polêmica é se os serviços bancários, financeiros e de crédito estão sob a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

A respeito da incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre os contratos bancários, financeiros, creditícios e securitários, parte minoritária da doutrina nacional

entende pela sua não-incidência e neste sentido são os entendimentos de Geraldo Vidigal, Arnold Wald, Luiz Gastão Paes de Barros Leães e de Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

Indispensável, a propósito, é a transcrição de ensinamento do insigne Sérgio Cavalieri Filho:

“Alguns autores, empenhados em excluir do alcance do consumidor determinados segmentos do mercado de consumo – bancos, instituições financeiras e de crédito, procuram dar ao vocábulo consumo uma interpretação gramatical, sustentando tratar-se de algo que só ocorre quando há destruição de um bem pelo seu uso, tanto assim que os dicionários definem consumo como gasto, destruição pelo uso, meio pelo qual se extinguem as coisas consumíveis. Invocam ainda a definição de bens consumíveis contida no art. 51, do Código Civil, procurando interpretar a norma do CDC pelas regras tradicionais”.<sup>85</sup>

Neste diapasão, inclusive, é o entendimento do jurista Arnold Wald:

“Assim sendo, entre os produtos referidos no art. 2º da Lei 8.078/90 não se incluem nem o dinheiro, nem o crédito. Efetivamente, a entrega de dinheiro sob qualquer forma (mútuo, desconto, etc... ou a promessa da entrega do mesmo através de abertura de crédito) ao contratante ou a terceiro, não constitui aquisição de produto (bem móvel ou imóvel) pelo destinatário final, pois, pela sua própria natureza, a moeda circula e só se constituiria operação

---

<sup>85</sup> - CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa De Responsabilidade Civil*. 2ª edição. São Paulo : Malheiros, p. 363.

com o destinatário final se se tratasse de um colecionador de moedas que não as transferisse a terceiros...”<sup>86</sup>

Ouso discordar do ilustre jurista porque o exemplo por ele ofertado está desvinculado da realidade; porque o CDC possui um sistema autônomo em relação aos códigos civil e comercial, não havendo distinção entre bens materialmente e juridicamente consumíveis, respectivamente, por exemplo, alimentos e dinheiro. Finalmente, é bom que se diga, conforme art. 2º, do CDC, consumidor não é quem consume, mas quem adquire produtos ou serviços como destinatário final, ainda que sejam serviços bancários, financeiros e de crédito. Ainda mais, o art. 3º, §2º, do CDC, arrola taxativamente esses serviços como relações de consumo; as normas do CDC, de caráter público e interesse social, por possuírem natureza cogente, são inderrogáveis; além da legislação positivada, que é fonte imediata do direito, a doutrina e a jurisprudência – fontes mediatas do direito –, têm adotado o posicionamento de que os serviços ora mencionados estão subjugados ao Código de Defesa do Consumidor.

A moeda tem função social e essa função é verificada quando ela está em constante circulação. Foge à realidade o entendimento de que haja colecionadores de dinheiro, quer através de papel, quer na forma de moeda.

Além de determinação legal, doutrina e jurisprudência, majoritariamente, entendem que os serviços e produtos bancários, financeiros e de crédito devem obedecer às prescrições legais do CDC, de natureza pública e de interesse social.

Não bastasse isso, o II Congresso Brasileiro do Direito do Consumidor, realizado em Gramado – RS, chegou à conclusão de que “o crédito e a poupança integram o conceito de serviço, nos termos do art. 3º, §2º, do CDC”.

---

<sup>86</sup> - WALD, Arnold. *Obrigações E Contratos* – vol. II. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998, pp. 611/612.

### **3.6. A POSITIVAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Segundo ensinamento de Orlando Gomes, *Ensaio de Direito Civil e de Direito do Trabalho*, “no sentido moderno da palavra, código é a reunião sistemática e unitária de regras jurídicas de determinado ramo do direito, subsumidas em torno de alguns princípios comuns”.<sup>87</sup>

O fato de o nosso Código de Defesa do Consumidor abrigar disposições legais de diversos ramos do direito, o que levaria a possíveis antinomias, não o desqualifica como código. Primeiro, porque nosso ordenamento jurídico optou em tutelar o consumidor, sistematicamente, em detrimento de qualquer tipo e forma de legislação; segundo, porque nosso legislador constitucional entendeu que a intervenção do Estado no mercado deva ser feita através de um código; finalmente, porque o art. 48, dos ADTCF determinava a elaboração de um código, foi ele introduzido em nosso ordenamento jurídico.

Assunto relacionado à codificação e à descodificação não é objeto deste tema, motivo pelo qual atendo-me exclusivamente aos aspectos práticos da codificação positivada: o Código sintetiza e sistematiza, cientificamente, o direito codificado. Neste sentido é o entendimento do jurista lusitano Ascensão Oliveira.<sup>88</sup>

Verifica-se, pois, que nosso direito do consumidor está codificado, incidindo suas normas nos vínculos obrigacionais decorrentes das relações de consumo. As relações jurídicas que envolvam aspectos civis, comerciais e trabalhistas não são reguladas pelo CDC.

Por outro lado, nosso Código Civil de 1917, de caráter essencialmente individualista, envelheceu, criando descompasso entre fato, valor e norma, conforme Teoria Tridimensional do Direito de que nos trata o jurista Miguel Reale.

O envelhecimento do Código Civil e a crise mundial das codificações, fizeram com que o mencionado código deixasse de ser o centro hermenêutico convergente do ordenamento jurídico, motivando a constatação de que o mesmo não pode mais ser considerado como a

---

<sup>87</sup> - **GOMES, Orlando.** *Ensaio de Direito Civil e de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro : Aide, 1986, pp. 121/122.

<sup>88</sup> - **OLIVEIRA, Ascensão.** *O Direito, Introdução e Teoria Geral*. Lisboa : F. C. Gulbinkian, p. 306.

constituição do direito privado, atributo que lhe foi conferido por Miguel Reale, sob a inspiração de Georges Ripert.

É que apareceram microssistemas jurídicos desvinculados e não subordinados hierarquicamente ao Código Civil, objetivando regular necessidades até então imprevistas, tendo como exemplos a legislação sobre Condomínios e Incorporações, o Estatuto da Terra, Locações, Registros Públicos, Código das Águas, Código das Telecomunicações e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, entre outros.

Porque a lei não modifica os fatos, mas os fatos é que modificam a lei,<sup>89</sup> traz-se ensinamento de Rui Barbosa, para o qual toda a obra legislativa de grande escala é obra de transição.

Em decorrência do fato de que um código não pode refletir apenas a técnica jurídica, mas sobretudo valores, com os quais o direito regulará a vida social, apareceu em 1990 o Estatuto Protetivo do Consumidor.

Deixo à margem quaisquer considerações sobre essa tutela protetiva na Babilônia, entre os hebreus, no direito romano, no “pacto constitucional” de 1215, no período da Revolução Francesa e na Europa do século XIX.

Inegavelmente, foram os Estados Unidos o país-berço do movimento de defesa do consumidor, com a criação, em 1929, da “Consumer’s Research”, a primeira entidade do mundo a ter como finalidade exclusiva a realização de testes de consumo.

Depois dessa etapa, muitas leis foram elaboradas visando a defesa do consumidor, entre as quais, só para fins de citação, a que regulamentava rótulos e etiquetas de produtos e respectivos acondicionamentos e empacotamentos; previsão de taxa anual de juros para empréstimos aos consumidores, obrigação dos bancos a concederem crédito com base exclusivamente na capacidade do consumidor em honrar a dívida, etc...

Na Europa, o movimento começou a tomar corpo no fim da década de 1950, com o surgimento da “Consumer’s Association” da Inglaterra. Atualmente, o movimento consumerista está fortemente consolidado na comunidade européia, contando com o trabalho de inúmeras associações.

---

<sup>89</sup> - CRUET, Jean. *A Vida Do Direito E A Inutilidade Das Leis*. Salvador : Progresso, 1956.

Atravessando o continente europeu, passo a fixar o raciocínio sobre a proteção do consumidor no Brasil.

A implantação do CDC em 1990, ao contrário do que pensam os desavisados, não foi consequência exclusiva da Constituição Federal de 1988.

O Estatuto Consumerista vem de um longo processo histórico e cultural, passando pelas Ordenações Portuguesas, as quais, se não tinham como objetivo a defesa direta do consumidor, ao menos teve o crédito de implantar legislação, que serviu de base para novos progressos na defesa do consumidor.

Nenhuma proteção aos direitos do consumidor foi sistematizada em nossos Códigos Comercial e Civil, respectivamente de 1850 e 1917.

As Leis ns.º 1.521/51 e Delegada n. 04/62, contudo, fizeram referências ao consumidor.

Embora a legislação econômica-penal da década de 1960 tivesse o aparente objetivo de tutelar o consumidor, as leis até então elaboradas tiveram o grande mérito no desenvolvimento dos mecanismos legais de proteção ao consumidor.

Entretanto, mesmo que se entenda que a legislação anterior à década de 1980, objetivou a proteção do consumidor, o mesmo trabalho legislativo não foi eficaz, tendo em vista a ausência de pressões sociais e coletivas para a aplicação protetiva do incipiente direito consumerio.

De qualquer maneira, tenha ou não a “legislação consumerista” anterior à década de 1980 concretizado proteger a parte mais fraca da relação de consumo, graças a esta legislação houve o progresso sistematizado do direito do consumidor.

No plano internacional, através da Resolução n. 39.248, a ONU, em 10.04.85, trouxe ao mundo sua manifesta preocupação com o consumidor em seus direitos básicos, como vida, saúde, segurança e patrimônio, aludindo ainda que o consumidor dos países do Terceiro Mundo, normalmente em desnível maior que o dos países adiantados, acaba sendo vítima das relações patológicas de consumo, baseadas no excessivo egoísmo humano.

Acompanhando a dinâmica social, o legislador brasileiro introduziu em nosso ordenamento jurídico a Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública -, conferindo o ajuizamento de ações por danos causados inclusive aos consumidores, sob os aspectos individual, social ou coletivo.



Verifica-se, pois, que o consumidor, mesmo com a introdução do mencionado diploma legislativo, era protegido com grande dificuldade pela quase inexistente legislação protetiva.

Sob o aspecto processual, melhor sorte não assistia ao consumidor porque o CPC, tanto o de 1939, quanto o de 1973, possuem caráter individualista, não se prestando, regra geral, a protegerem os consumidores em nosso país.

A introdução do estatuto consumerista no Brasil foi precedida de numerosos projetos, debates e discussões com juristas internacionais como Eike Von Hippel (Alemanha), Norberto Reich (Alemanha), Thierry Calais-Auloy (França) e Mário Frota (Portugal), entre muitos outros. Não se diga, entretanto, que o CDC foi “europeizado” pelas sugestões estrangeiras. É que juristas nacionais do porte intelectual de José Carlos Barbosa Moreira, Fábio Konder Comparato, Eros Roberto Grau, entre outros, souberam excluir as sugestões que não se adaptavam à realidade brasileira.

Diversos foram os países do mundo que adotaram a legislação consumerista anteriormente ao Brasil: Venezuela, México, Costa Rica, Portugal, Espanha, etc...

Enfim, após ampla discussão e consenso legislativo, nosso código de proteção ao consumidor foi incorporado ao direito positivo, através da Lei n.º 8.078, de 11.09.90, com vigência a partir de 11.03.91, inaugurando nova etapa nas relações jurídicas de consumo em nosso país.

Enquanto o CDC não fazia parte do nosso ordenamento jurídico, verificava-se a necessidade fática de o mercado reduzir os desníveis existentes nas relações de consumo: mega-fornecedores e consumidores mal informados e despreparados para a relação jurídica do consumo, acarretavam, invariavelmente, vantagens exclusivas para o contratante de maior poder econômico.

Sendo o Brasil uma das maiores economias capitalistas, mas detendo igualmente um dos índices sociais mais baixos do mundo, não poderia ser postergada a introdução do CDC, que objetiva, inclusive, salvar o processo autofágico pelo qual passa o mercado brasileiro.

Se é verdade que para cada tipo de economia há um ordenamento jurídico que lhe é peculiar, direitos clássicos de natureza econômica mudaram do enfoque individualista para a ótica social: o trabalho, a propriedade, a empresa e o contrato deixaram suas feições individualistas, ultrapassando a fase de serem um fim em si mesmas para um objetivo mais ético e solidarista.

Na evolução histórica e jurídica, o proprietário passou a ser empresário, pois enquanto os objetivos daquele giravam em torno dos familiares, a finalidade deste é o bem estar dos acionistas, trabalhadores e consumidores.

Enquanto que nos sistemas individualistas dos códigos civil e comercial o proprietário e o comerciante tinham como propósito a apropriação exclusiva de seus bens, o solidarismo jurídico do Código do Consumidor impõe o caráter social da produção.

A intervenção do Estado nas relações econômicas é indispensável, até para autodepurar o mercado, depuração esta que não foi conseguida pela livre iniciativa. Como a economia mal dirigida leva a desequilíbrios e à criação de centros de poder, ao Estado incumbe demonstrar, faticamente, seu propósito ético, que é o de promover a justiça social, através de mecanismos jurídicos que reduzam as desigualdades substanciais entre as classes. Com esse objetivo, foi inserido em nosso Ordenamento Jurídico o Código de Defesa do Consumidor.

### **3.7. COMPETÊNCIA E FORO DE ELEIÇÃO CONTRATUAL NO CDC**

Exemplificando o alto caráter de ordem pública e interesse social inserido no Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência pátria, quando chamada a resolver problema relacionado à competência e foro de eleição de contrato, decidiu em favor do consumidor, através de ementa que passo a transcrever:

“Competência – Foro de eleição – Consórcio – Contrato de adesão – Prevalhecimento do Código de Defesa do Consumidor para que o devedor tenha acesso aos órgãos judiciais e facilitação de sua defesa – Art. 6º, incisos VII e VIII, da Lei n.º 8.078/90 – Hipótese que não se trata de declinação de ofício de incompetência relativa, mas sim de reconhecimento de normas de ordem pública a

exigir a remessa dos autos à Comarca do domicílio do consumidor”.<sup>90</sup>

Baseado no art. 112, do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo que “a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”, conforme Súmula 33, do STJ.

Infere-se do direito sumular a existência de diferenças entre a competência absoluta da competência relativa. Enquanto aquela se refere à *ratione materiae*, devendo ser declarada ex officio pelo juiz, a competência relativa, referindo-se a território e valor, só pode ser arguida pelas partes.

Entendimentos jurisprudenciais como o lavrado pelo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo e anteriormente transcrito, eram raros, até que o Superior Tribunal de Justiça, contrariando sua Súmula n.º 33, decidiu através do Enunciado n.º 14, o seguinte:

“A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em data de 13 de maio de 1998, definiu que a competência, em se tratando de contratos de adesão, sob a disciplina do Código de Defesa do Consumidor, é de natureza absoluta, pelo que deve o juiz, conseqüentemente, alegar, de ofício, a sua incompetência.” (REsp 156561/SP Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T.).

Assim, nosso Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotou o entendimento de que a competência em matéria relacionada ao direito do consumidor é absoluta, independentemente de valor e território e devendo o magistrado declará-la de ofício, enquanto que incumbe às partes a alegação de incompetência relativa no tocante aos aspectos valor da causa e território jurisdicional, desde que a relação processual não envolva assunto atinente a consumo.

---

<sup>90</sup> - Relator Juiz Nelson Ferreira, AI n.º 561.526-1 - 1º TACSP, 2ª Cam., Lex 145/46-48.

Por outro lado, ao contrário de entendimentos isolados, nosso CDC estimula a liberdade econômica. Liberdade econômica que exige ética, equidade e boa-fé por parte dos agentes que participam das relações de consumo.

O CDC de 11.09.90 apareceu igualmente em nosso sistema jurídico para solucionar algumas e muitas outras indagações: que liberdade pode existir para quem desconhece as regras básicas do mercado? Onde está a liberdade para quem desconhece as qualidades do produto e a noção de preço? Onde está a liberdade daquele que desconhece a técnica jurídica dos contratos? Que liberdade é esta que não admite a discussão das cláusulas contratuais e tampouco possibilita a escolha daquele com quem se vai contratar? Enfim, toda a apregoada liberdade contratual do Código Civil, com o seu individualismo retrógrado, passou a ter caráter exclusivamente retórico.

O economicismo do Código Civil inviabilizou a justiça comutativa e porque a economia - que foi chamada por Turgot de ciência da felicidade e passou a ser chamada por Carlyle de ciência sinistra -, não vem conseguindo distribuir a riqueza, veio ao nosso mundo jurídico o estatuto protetivo do consumidor, como expressão de classes sociais em conflito e de desejos de mudanças jurídicas, econômicas e sociais.

A defesa do consumidor, como é notório, é instrumento de livre iniciativa e só existe em países de economia de mercado, daí o motivo pelo qual quanto maior o capitalismo de um país, mais desenvolvido será o seu código do consumidor.

O CDC não possui conteúdo político-ideológico definido e objetiva modificar a mentalidade de todos os envolvidos na relação de consumo.

### **3.8. CONTEÚDO E NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR**

Conforme a listagem abaixo, é imensurável o conteúdo dos direitos do consumidor.

Os direitos do consumidor compreendem os seguintes privilégios legais decorrentes (art. 6º, CDC):

- a) direito à vida, saúde e segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços perigosos ou nocivos;
- b) direito à educação e divulgação sobre o consumo adequado de produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e igualdade nas contratações;
- c) direito à informação;
- d) direito à proteção contra a publicidade nociva ou enganosa;
- e) direito à proteção dos interesses econômicos;
- f) direito à reparação de danos;
- g) direito de representação;
- h) direito à facilitação da defesa de seus direitos, com a inversão do ônus da prova;
- i) direito à uma adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

É bom que se diga neste momento que a relação supra é exemplificativa, e não taxativa, tendo em vista o disposto no art. 7º, do CDC, que anuncia que “os direitos previstos neste código não excluem outros...”, acatando a tese de que o sistema consumerista adota a existência de direitos explícitos e implícitos.

A Constituição Federal de 1988, reconheceu, pela primeira vez, na história do constitucionalismo brasileiro, os direitos do consumidor, que possuem os caracteres jurídicos abaixo.

Os direitos do consumidor possuem natureza constitucional (arts. 5º, XXXII e 170, V, da CF e 48, dos Atos das Disposições Transitórias da Constituição Federal), os direitos do consumidor são de ordem pública e interesse social (art. 1º, do CDC), bem como irrenunciáveis, indisponíveis, inderrogáveis e de caráter cogente, não admitindo transgressão, sob pena de nulidade.

Os direitos do consumidor possuem também caráter positivo, pois podem ser acionados contra o próprio Estado, ao qual incumbe protegê-lo através de uma eficiente política de consumo. São também direitos negativos, diretamente vinculados aos particulares, resultando para estes no dever de não atentar contra os direitos do consumidor.

Os direitos do consumidor possuem igualmente, natureza heterogênea, pois se de um lado podem ser encarados como direitos econômicos, sociais e culturais, de outro lado são equiparados aos direitos, liberdades e garantias fundamentais.

### **3.9. RETROATIVIDADE OU IRRETROATIVIDADE NA APLICAÇÃO DA LEI N.º 8.078/90**

Assunto que não encontra unanimidade doutrinária – jurisprudencial é o atinente à aplicabilidade imediata – ou não – do CDC para questões jurídicas decorrentes de fatos anteriores à vigência da Lei n. 8.078/90.

Estatui o art. 6º, da LICC, que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

A norma supra de direito intertemporal, que resguarda os contratos de qualquer intervenção legislativa decorrente de lei posterior à sua conclusão foi objeto de decisão judicial pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu, por diversas vezes, pela aplicação imediata de normas de direito econômico, cujo caráter de ordem pública afasta a alegação de direito adquirido. Neste sentido é o voto do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, proferido no Recurso Especial n.º 2595 – SP.

Posteriormente a esse estágio jurisprudencial, nossos tribunais têm entendido diferentemente a questão enfocada pelo art. 6º, da LICC:

“Não se admite a aplicação retroativa da Lei 8.078/90, para abranger atos jurídicos já aperfeiçoados antes de sua entrada em vigor.

“Não se trata, apenas, de garantia contida em texto de lei ordinária, que se pudesse dizer incompatível com os elevados propósitos do código do consumidor, mas de Texto Constitucional, contra o qual nenhuma lei ou ordenamento inferior pode prevalecer”.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> - RT 711/114-116.

Enquanto os tribunais superiores não direcionarem seus julgamentos para uma única tendência, entendo que a Lei 8.078/90 não pode ser aplicada retroativamente para abranger atos jurídicos iniciados ou acontecidos antes da vigência do Ordenamento Jurídico Protetivo.

### **3.10. DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR**

Nossa Carta Magna de 1988 acolheu em seu bojo três tipos de interesse: a) Interesse individual, consagrado em favor do indivíduo e transcrito em toda a parte constitucional que trata dos direitos e garantias fundamentais do cidadão; b) Interesse social ou coletivo, conforme arts. 6º a 11, da CF; c) Interesse difuso, conceituação esta disposta no art. 129, III, da Lei Fundamental.

Conforme ensinamento dos doutos, interesse é o vínculo que prende alguém a um determinado bem da vida. O interesse juridicamente protegido ganha significação quando embutido na idéia de direito subjetivo.

Toda a estrutura do direito moderno está centralizada na idéia de direito subjetivo individual, decorrendo daí a necessidade de conceber-se que existem direitos coletivos (pertencentes a uma classe) e direitos difusos, estes sendo de todos de modo geral, e não pertencendo a ninguém particularizadamente.

Já está ultrapassada a idéia legal, de caráter individualista, consagrada no art. 75, do Código Civil Brasileiro, segundo o qual a cada direito corresponde uma ação que o assegura. Quando vingou esse entendimento, não haviam remédios legais – processuais para os direitos coletivos e difusos.

Como não é objetivo deste trabalho a discussão sobre interesses individuais, coletivos e difusos, atenho-me ao entendimento doutrinário de Toshio Mukai:

“Interesse coletivo ou difuso, trate-se de denominar a defesa do consumidor como um ou como outro, o certo é

que nossa Constituição arrolou-a como um direito individual e coletivo (inciso XXXII, do art. 5º)”.<sup>92</sup>

Atualmente o Código de Defesa do Consumidor trouxe para o jurisdicionado a possibilidade de ingressar com numerosíssimas ações, tutelando diversos bens materiais e morais, de caráter individual ou coletivo, preventivo ou repressivo, tendo em vista a heterogeneidade dos direitos do consumidor.

Giuseppe Chiovenda foi mencionado pelo jurista Eduardo Gabriel Saad, in *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, editora LTr, 1998, p. 595, como tendo manifestado o entendimento de que existem somente três tipos de ações: condenatórias, constitutivas e declaratórias, não fazendo qualquer alusão às mandamentais.

Os vetados arts. 85 e 86, do CDC, tratavam, respectivamente, do mandado de segurança e do habeas data.

Para evitar celeumas doutrinárias-processuais desnecessárias, que fogem ao próprio espírito jurídico-filosófico do CDC, bastaria o legislador da Lei n. 8.078/90, restringir-se a afirmar que, em se tratando de direito líquido e certo do consumidor, cabível é a ação cujo rito será idêntico ao do mandado de segurança: pedido inicial; resposta; intervenção do Ministério Público e sentença.

Os arts. 85 e 86, ambos do CDC, embora vetados, não trazem qualquer prejuízo aos consumidores, mesmo porque no CPC vigente há medidas capazes de conferir eficácia ao direito dos consumidores.

Entretanto, como para “todo o direito deve existir uma ação que o assegura” (art. 75, Código Civil), convém analisar-se, mesmo que superficialmente o art. 83, do CDC.

O art. 83, do estatuto consumerista, em preceito genérico, determina que “são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Verifica-se que o art. 83, do Código de Defesa do Consumidor, amplia os efeitos práticos do art. 75, do Código Civil, em que pese a existência do art. 5º, XXXV, da CF,

---

<sup>92</sup> - MUKAI, Toshio. *Comentários Ao Código De Proteção Ao Consumidor* – coordenado por Juarez de Oliveira. São Paulo : Saraiva. 1991, p. 05.



segundo o qual, ao Judiciário incumbe apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito. É que antes da vigência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a proteção legal deste estava limitada à Ação Civil Pública, timidamente esboçada na Lei n.º 7.347/85.

Os meios de defesa do consumidor ampliaram-se consideravelmente com a introdução do CDC em nosso sistema jurídico. Exemplo disso é que o art. 117, do CDC, adicionou à Lei n.º 7.347/85, dispositivo determinando a aplicação dos dispositivos do Título III, da Lei Protetiva do Consumidor (arts. 6º e 7º).

Em decorrência do art. 117, do CDC, a Lei n.º 7.347/85 alcançou grande amplitude, como por exemplo a efetividade da prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, coletivos, individuais e difusos, acesso à justiça, inversão do ônus da prova, etc...

Enfim, as mais diversas ações e procedimentos existentes dão mostras de que o destinatário da lei consumerista possui os mecanismos legais necessários para a sua proteção, independentemente de natureza cautelar, cominatória, condenatória, mandamental e executiva que se dê aos remédios jurídico-processuais.

É bom que se diga que a legislação sobre direito do consumidor é concorrente, conforme se depreende do art. 24, incisos I, V e VIII, da Constituição Federal.

Em decorrência, analisado caso a caso o problema judicial, deverá ele ser submetido à apreciação no foro do lugar onde ocorreu o dano ou no foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, em danos de âmbito nacional ou regional. Em qualquer caso, porém, deverá ser ressalvada a competência da Justiça Federal (art. 93 e incisos I e II do Código de Proteção e Defesa do Consumidor).

Tratando sobre o instituto processual da competência, o Tribunal de Justiça do nosso Estado, em acórdão lavrado pelo eminente Desembargador Gaspar Rubick, decidiu o seguinte:

“Agravado de Instrumento – Exceção de Incompetência – Ação Civil Pública – Direitos Difusos do Consumidor – Propaganda Enganosa – Dano de Âmbito Nacional – Competência – Foro da Capital de Estado – Arts. 90 e 93 do Código de Defesa do Consumidor e II e XXI da Lei da Ação Civil Pública – Recurso Desprovido.

“O comando do art. 93 do CDC foi aprioristicamente dirigido apenas às ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos. A simbiose legal promovida pela conjugação do art. 90 daquele Codex com o art. 21 da LACP, entretanto, autoriza que tal regra de competência abranja também as ações coletivas para a defesa de interesses e direitos difusos e coletivos (art. 81, I e II, CDC).

“Sendo o dano ao direito do consumidor de âmbito nacional – como é o caso do de propaganda enganosa, veiculada em todo o país – é competente para a respectiva ação coletiva, a exemplo do caso dos danos regionais, o foro da Capital do Estado ou o do Distrito Federal (art. 93, II, CDC), eis que a referência do legislador a este ente deve-se apenas ao seu apego ao rigor técnico, em face da sua natureza de Estado-Membro anômalo. O que não pode ser feito é interpretar isso como indicativo de que é o foro da Capital da República o único competente para tais veículos processuais, sob pena de lançar-se a norma incongruente, ilógica e malferidora do princípio constitucional do livre e desembaraçado acesso ao Judiciário.

“A aplicação subsidiária do CPC aos casos de competência concorrente, de que trata o art. 93, II, do CDC, diz respeito unicamente ao art. 106 (prevenção), e não ao art. 100, IV, ‘b’, daquele estatuto processual”.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> - JC 75/440.

### **3.11. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, de natureza pública, está respaldado por diversos dispositivos constitucionais, que passo a citar abaixo:

Art. 48, Dos Atos Das Disposições Constitucionais Transitórias – “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”.

Não bastassem os dispositivos insertos na parte principal da Constituição, o constituinte de 1988 temendo a objeção de que as normas atinentes ao consumidor fossem taxadas de não-auto-aplicáveis, determinou que se elaborasse um trabalho sistemático, sintético e científico, que veio a ser o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Traz-se ao presente trabalho ensinamento doutrinário do Doutor Índio Jorge Zavarizi,<sup>94</sup> segundo o qual “a Constituição Federal, ao estabelecer a divisão tripartida da competência nacional pela União, pelos Estados Membros e pelos Municípios, delineou os contornos de três entidades políticas, eis que têm Poder Legislativo, podendo, portanto, inovar a ordem jurídica. Não há, pois, hierarquia entre normas jurídicas federais, estaduais e municipais. O sistema constitucional brasileiro as separou por áreas de competência. A lei municipal é exclusiva na área de competência municipal. A lei estadual é exclusiva na área de competência estadual. A lei federal é exclusiva na área de competência federal. A rigor, pode-se afirmar que as normas jurídicas federais, estaduais e municipais são supremas na sua área, porque são exclusivas, excluem as outras”.

Art. 24, VIII, da CF – “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre responsabilidade por dano ao consumidor”.

---

<sup>94</sup> - **ZAVARIZI**, Índio Jorge. *ICM E A Federação* – Dissertação aprovada pela banca examinadora do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1978, p. 68.

Dispõem os §§ do art. 24, da CF sobre a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre direito econômico e responsabilidade por danos ao consumidor.

Entretanto, há ressalvas para essa competência, pois enquanto o legislador federal estabelece normas gerais, o dos Estados e do Distrito Federal legislam regras locais e “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercem a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades”.

§5º, do art. 150, da CF – “A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”.

O dispositivo legal supra está intimamente ligado aos princípios da educação e informação, previstos na política de relações de consumo, princípios estes que visam a proteção e a cidadania do consumidor.

O parágrafo único, incisos II e IV, do art. 175, da Constituição Federal, possui os mesmos objetivos e fundamentos do § 5º, do art. 150, da Carta Magna.

No Capítulo da Constituição Federal referente à ordem econômica e financeira, o legislador constitucional erigiu à categoria de princípio a defesa do consumidor.

De todos os dispositivos que a CF faz referência direta ou indireta ao consumidor, inegavelmente os mais importantes são os que estão arrolados no art. 5º, XXXII, e 48 dos ADTCF.

A importância jurídica do art. 5º, XXXII, decorre do fato de estar inserido no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

O art. 48, dos ADTCF, por outro lado, foi o dispositivo que acabou tornando aplicável a defesa do consumidor, através da elaboração dos seu respectivo código de 1990.

Se o consumidor estivesse esperando pela aplicabilidade do §1º, do art. 5º, da CF, até hoje, decorridos quase dez anos da introdução do CDC, ainda estaria sem mecanismos legais para defender um dos aspectos de sua cidadania, consubstanciada no direito consumerista.

Grandes conquistas foram conseguidas pelo consumidor através do Estatuto Protetivo. A propósito, as relações de consumo no Brasil possuem duas fases: uma, anterior ao CDC; outra, após a vigência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

#### *4. A Desconsideração Da Personalidade Jurídica No CDC*

**4.1.** O Artigo 28, Do CDC E As Hipóteses Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica. **4.2.** Consequências Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica **4.3.** Aspectos Processuais Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica.

#### **4.1. O ART. 28, DO CDC E AS HIPÓTESES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Realçada a responsabilidade objetiva nas relações de consumo e o enfoque objetivo na desconsideração da personalidade jurídica, passo a analisar, dentro do CDC, as hipóteses legais ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica.

No âmbito contratual – a esmagadora maioria dos casos em que se aplica a teoria do superamento –, destaca-se o art. 28, do CDC, que positiva a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, do direito nacional.

A pessoa jurídica e as pessoas físicas que a integram são inconfundíveis, possuindo existência e patrimônio próprios, conforme prevê o art. 20, do Código Civil.

A autonomia da pessoa jurídica, não é, por si só, contrária à lei, aos credores, aos empregados e aos consumidores. Se assim fosse, dispensável seria o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Bastaria a lei extinguir a pessoa jurídica e estaria tudo resolvido.

Como se sabe, a autonomia da pessoa jurídica é um mecanismo de alto relevo na sociedade capitalista, auxiliando as pessoas no desenvolvimento de suas atividades comerciais.

Logo, a conclusão é a de que a autonomia patrimonial do art. 20, do CC, é, de modo geral, a regra, enquanto que a desconsideração da personalidade jurídica, a exceção.

Entretanto, como ensina o mestre Fábio Ulhoa Coelho, doutrinando sobre o art. 28, do CDC:

“A autonomia da pessoa jurídica pode dar ensejo à realização de fraudes contra a lei, o contrato ou credores. Ocultando-se atrás da personalidade jurídica de uma

sociedade, associação ou fundação, pode por vezes o devedor frustrar a efetivação de sua responsabilidade ou, de qualquer forma, lesar os interesses legítimos do credor. A fraude perpetrada com o uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, em geral, resulta em imputar-lhe a responsabilidade de um ato ou de atos que foram praticados em seu nome apenas com o objetivo de ocultar uma ilicitude”.<sup>95</sup>

Como o direito regulado no art. 20, do Código Civil, veio sendo usado irregular e imoderadamente, causando prejuízos a terceiros e aos consumidores, o legislador brasileiro do CDC, fundamentado em doutrinas estrangeira e nacional, como também em crescente jurisprudência do Brasil, trouxe, em seu art. 28, a desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, o aludido dispositivo legal, de interesse social e caráter público (em sua totalidade), dispõe o seguinte:

“O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social” (1ª parte, do art. 28, caput).

O dispositivo legal in specie, ao adotar os ensinamentos da Escola de Direito Livre e da Jurisprudência de Interesses, determina que o labor do magistrado não pode cingir-se exclusivamente à tarefa mecânica de aplicar a lei; ao contrário, ao interpretar a lei, o magistrado deverá levar em conta a própria criação de um direito que objetive o bem comum.

---

<sup>95</sup> - **COELHO**, Fábio Ulhoa. *Comentários Ao Código De Proteção Do Consumidor* - coordenado por Juarez de Oliveira. São Paulo : Saraiva, 1991, p. 140.

Daí o motivo pelo qual foi concedido ao juiz o livre, mas prudente arbítrio de poder desconsiderar a personalidade nas hipóteses legais.

Dispõe a lei sob comento que a personalidade jurídica da sociedade só poderá ser desconsiderada quando houver prejuízo para o consumidor, através de relação de consumo.

Aplicando o direito prudente da jurisprudência, o Tribunal de Justiça do nosso Estado, analisando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, decidiu inicialmente da seguinte forma:

“Agravado de instrumento — Execução de obrigação de fazer — Art. 28 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 — Inteligência — Desconsideração da personalidade jurídica — Decisum insubsistente — Reclamo acolhido.

“Apesar de serem exemplificativas as espécies elencadas no art. 28 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, e não *numerus clausus*, a eficácia do ato forense desconsiderando a personalidade jurídica de empresa exige a indicação da hipótese na qual aquela se encontra enquadrada”.<sup>96</sup>

Outro exemplo de que o judiciário vem tornando eficaz o CDC e se preocupando com a ética e a boa-fé nas relações de consumo, é o acórdão lavrado pelo eminente Des. Adroaldo Furtado Fabricio, do TJRS, nos seguintes termos:

“Não se teria necessidade de invocar, para sustentação das conclusões da sentença, a Doutrina da Desconsideração da Pessoa Jurídica (*disregard of legal entity*). Dita invocação, contudo, é notavelmente oportuna

---

<sup>96</sup> - Rel. Des. e Prof. Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho. Agravo de Instrumento n.º 97.004.151-9, da Capital



como argumento de reforço, pois que se apresenta a típica situação em que, atuando, embora sob a diferenciada condição de pessoa jurídica, distinta daquela de cada uma das pessoas naturais que a compõe, praticou ela ato de vontade e de interesse de cada uma destas pessoas físicas, que, bem por isso, firmaram, individualmente e em conjunto com a sociedade, os respectivos instrumentos. Rigorosamente, a investigação da atitude psicológica dos contraentes quando da celebração do negócio mostraria que os promitentes vendedores não contrataram só com a sociedade, mas com cada um dos sócios, contando com a segurança e o respaldo que lhes proporcionariam não apenas o patrimônio da pessoa jurídica – a essa altura já gravemente comprometido e talvez irrecuperável – mas também e até principalmente o patrimônio e honorabilidade pessoal de cada um dos sócios. Ora, é precisamente para casos dessa ordem que a teoria da disregard tem utilidade, permitindo que se permeie a carapaça da personalidade fictícia para olhar-se a participação no ato jurídico das pessoas naturais”.<sup>97</sup>

Anteriormente à introdução da Lei n.º 8.078/90, mas fundamentada na doutrina nacional então existente e no direito comparado, a jurisprudência pátria veio, com responsabilidade e justiça, aplicando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos diversos campos do direito.

A propósito, em matéria comercial, e analisando os pressupostos fraude e abuso de direito, o TJSP decidiu que “há, no caso, completa confusão do patrimônio da pessoa física do executado com o embargante, do que resultou evidente prejuízo para quem contratou com aquele. Trata-se de bens encontrados no apartamento do executado, que não apresenta justificativa aceitável; são bens que não poderiam ter sido adquiridos para um hospital, como

---

<sup>97</sup> - Rel. Des. Adroaldo Pinto Fabrício. Apelação Cível n.º 586015794. 6ª Cam. Civ.

a embargantes (televisão, vitrola e geladeira doméstica). A embargante se organizou em sociedade anônima, cujo patrimônio se confunde com o do executado, que não quis provar, nem dizer quantas ações tem e que é o maior acionista. Como ficção útil da lei, a personalidade coletiva não pode isolar-se da personalidade dos que a compõem, sob pena de fugir-se à realidade, mormente na época que atravessamos, em que raras são as empresas comerciais ou industriais em nome individual. A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz, procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito”.<sup>98</sup>

Outro julgamento realizado pelo TJSP foi citado pelo jurista Rubens Requião, em artigo publicado na Revista dos Tribunais:

“Ocorrendo incêndio do prédio alugado a uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não podem, os sócios, invocar a limitação da sua responsabilidade até o limite do capital. Tal limitação diz respeito às operações de caráter comercial. Em tais condições, a responsabilidade dos réus era inafastável. A pretendida limitação dos sócios à responsabilidade pelas dívidas até o limite do capital social não tem cabimento. Tal limitação diz respeito às obrigações de caráter comercial e a dívida aqui cobrada resulta de culpa de natureza civil”.

Também no campo tributário, a jurisprudência pátria prolatou decisão desconsiderando a personalidade jurídica, conforme o aresto abaixo:

---

<sup>98</sup> - **COMPARATO**, Fábio Konder. *O Poder De Controle Da Sociedade Anônima*. Rio de janeiro : Editora Forense, 1983, pp. 347/348.

“Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Execução Fiscal, com penhora em bens do sócio gerente. Embargos de Terceiro.

“Sociedade realmente fictícia, em que o sócio gerente é dono de 99,2% do capital, sendo, os restantes 0,8% de sua mãe e de um cunhado. A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio é princípio jurídico básico, não um tabu, e merece ser desconsiderada quando a sociedade é apenas um alter ego de seu controlador, em verdade comerciante em nome individual”.<sup>99</sup>

Exemplo de que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada no direito de família é a proposital retirada do marido empresário de determinada sociedade, já próximo de processo judicial de separação, para, deste modo, computar na partilha dos bens o preço desta participação social e compensá-lo, em favor do consorte atingido pela fraude, com o pagamento a maior, nos bens remanescentes.

As hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica no direito de família são muito mais abrangentes, pois conforme ensina Yussef Said Cahali, “o ato lesivo praticado sob o manto da pessoa jurídica, perpetrado em fraude à meação, haverá de servir como causa isolada ou suplementar do próprio pleito separatório ou, em outras palavras, importa numa obrigação de agir e não agir, que sejam igualmente observadas nas relações dos cônjuges as normas de comportamento ético e jurídico, para evitar que da sua inobservância o desprestígio, o descrédito a desconsideração e a degradação moral ou social a que se exponha um dos cônjuges venham a se refletir negativamente, como inexorável consequência sobre a pessoa do outro cônjuge e da família”.<sup>100</sup>

Em acórdão aplicável ao assunto em exame, o Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, quando chamado a resolver problema relacionado à desconsideração da personalidade jurídica, decidiu conforme a ementa abaixo:

---

<sup>99</sup> - RJTJRGs. 115/301.

“Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Penhora de bens particulares dos sócios. Sociedade constituída por marido e mulher. Confusão entre os bens das pessoas físicas e da pessoa jurídica. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Constrição válida. Em princípio não se pode falar em irregularidade na sociedade de marido e mulher; salienta-se que, havendo abuso da personalidade jurídica, esta pode ser desconsiderada para, no caso concreto, admitir-se a responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada dos sócios pelas dívidas da sociedade, independentemente das hipóteses do art. 10 do Decreto n.º 3.708/19”<sup>101</sup>

Enfim, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conforme jurisprudência anterior ao CDC, tinha como pressupostos o abuso de direito, o desvio de poder, a fraude e o prejuízo a terceiros, em virtude de confusão patrimonial ou desvio das funções sociais da empresa, quebra contratual.<sup>102</sup>

Como o CDC faz parte de um sistema jurídico protetivo, entende-se que as hipóteses legais para a desconsideração da personalidade jurídica, previstas em seu art. 28, caput, devem ser analisadas objetivamente, sem qualquer indagação de dolo ou culpa do fornecedor. Exigir-se que o consumidor prove as hipóteses do art. 28, do CDC, sob o ângulo subjetivo, seria o mesmo que conceder ao consumidor o direito de ação para desconsiderar a personalidade jurídica do fornecedor e, ao mesmo tempo, inviabilizá-la, devido à sua vulnerabilidade e hipossuficiência.

Em quaisquer hipóteses previstas no art. 28, do CDC, é indispensável a presença de lesão ao consumidor – lesão objetiva é o bastante –, decorrente de manobra ilícita do fornecedor de produto ou serviço em relação de consumo.

<sup>100</sup> - CAHALI, Yussef Said. *Divórcio E Separação*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1978, pp. 167/168.

<sup>101</sup> - Apelação Cível n.º 581.975-0. São José do Rio Preto. 9ª Cam. do 1º TACiv/SP.

<sup>102</sup> - Cf. RTJ 88/296; 100/320; 101/748; 101/1263; RT 238/394; 473/246; 511/199

#### *4.1.1. Hipóteses descritas na primeira parte do art. 28, caput, do CDC*

##### **a) 1ª Hipótese – abuso de direito:**

Afirma o legislador consumerista que uma das hipóteses para se desconsiderar a personalidade jurídica é quando houver na relação de consumo abuso de direito.

Antes do ingresso do CDC em nosso ordenamento jurídico, a jurisprudência pátria, fulcrada nas hipóteses de fraude ou abuso de direito, desconsiderava a personalidade jurídica, retirando o manto protetor da entidade social para poder indenizar o direito lesado de terceiros e consumidores.

Planiol e Josserand, baseados na criação jurisprudencial francesa do abuso de direito, discutiam a possibilidade de o direito ser – ou não – mecanismo de ilicitude.

Essa época, no entanto, já passou, e conforme o art. 160, I, do Código Civil, o direito deve ser usado regular e moderadamente. Quem, sob o pálio do direito, age egoisticamente, prejudicando outrem, pratica abuso de direito. E isto porque o direito, como qualquer ciência ou disciplina, deve objetivar o bem estar social.

Tratando sobre a desconsideração da personalidade jurídica envolvendo abuso de direito – primeira hipótese – o Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, decidiu o seguinte:

“...Em princípio, não se pode falar em irregularidade na sociedade de marido e mulher; salienta-se que, havendo abuso da personalidade jurídica, esta pode ser desconsiderada para, no caso concreto, admitir-se a responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada dos sócios pelas dívidas da sociedade...

“...No caso, há evidente confusão dos bens de ambos – pessoas naturais ou físicas e pessoa jurídica – daí a conclusão que a penhora levada a efeito é perfeitamente válida.

“...Evidente o abuso de direito na personalização da sociedade, no caso, dado que os sócios da pessoa jurídica são exatamente os embargantes, marido e mulher”<sup>103</sup>.

#### **b) 2ª Hipótese – Excesso de Poder:**

A segunda hipótese legal que possibilita o juiz desconsiderar a personalidade jurídica é o excesso de poder.

Excesso de poder consiste na atitude de alguém não autorizado pela lei ou contrato social a realizar determinada prática. Ora, o agente que embora não autorizado a praticar determinado ato, mas mesmo assim pratica, comete a aludida infração ao art. 28, do CDC.

Mesmo que de passagem, é indispensável trazer-se ao presente estudo ensinamento do jurista Adalberto Pasqualotto, in Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 168, quando trata sobre os casos de abuso de direito e excesso de poder, autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica:

“Na sua função limitadora do exercício abusivo de direitos, a boa-fé encontra aplicações exemplares no art. 28, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica nos casos de abuso de direito e excesso de poder”.

Outrossim, indispensável igualmente é afirmar-se, mesmo que superficialmente, que a boa-fé que reprime o uso abusivo do direito é a boa-fé objetiva, a qual acarretará, inclusive, os deveres anexos de cooperação contratual e solidarismo jurídico.

Exemplo jurisprudencial atinente ao excesso de poder é trazido pelo Supremo Tribunal Federal:

---

<sup>103</sup> - Apelação Cível n.º 581.975-0, São José do Rio Preto. 9ª Cam, do 1º TACiv/SP.

“Para a penhora de bens particulares do sócio gerente da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, necessário que se faça prova de que o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato”.<sup>104</sup>

### c) 3ª Hipótese – Infração à Lei:

O terceiro fato ensejador da desconsideração da personalidade jurídica é a infração à lei, sabendo-se, conforme ensina a doutrina, que “em todos os casos a lei é a fonte remota da obrigação, pois ela é que impõe ao devedor o mister de fornecer sua prestação e comina sanção para o caso de inadimplemento”.<sup>105</sup>

A propósito disto, a jurisprudência pátria, valendo-se da doutrina nacional, já decidiu o seguinte:

“Dissolução irregular da sociedade. Infração à lei. Desconsideração da pessoa jurídica. Admissibilidade. Responsabilidade pessoal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Recurso desprovido. “O Juiz, ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, pode, em casos específicos, desconsiderar a personalidade jurídica e equiparar o sócio e a sociedade, para coibir o abuso de direito. A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entravar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra

---

<sup>104</sup> - FACHIN, Luiz Edson. *Comentários Ao Código Do Consumidor*. Rio de Janeiro : Forense, 1992, p. 105.

<sup>105</sup> - RODRIGUES, Silvio, op. cit., v. 2, p. 11.

não é a atitude do Juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito”<sup>106</sup>

**d) 4ª Hipótese – Prática de Fato ou Ato Ilícito:**

A quarta hipótese ensejadora da desconsideração da personalidade jurídica é a prática de fato ou ato ilícito, ato este contrário ao art. 28, do CDC, em forma dolosa ou culposa e através de ação ou omissão prejudicial ao consumidor.

Transcrevo ensinamento jurisprudencial, que entendo aplicável ao estudo em exame:

“Indenização – Desconsideração da Pessoa Jurídica  
– Art. 28, do CDC.

“Comprovada verdadeira sucessão de fato, ainda que de modo irregular, torna-se a empresa sucessora responsável pelos atos ilícitos praticados pela sucedida, em fraude à execução, não havendo que se falar, nesse caso em limitação de responsabilidade dos sócios à respectiva quota.

“Desconsidera-se a pessoa jurídica quando o sócio assume, dentro da empresa, tamanha participação e poder direcional que com esse confunde”<sup>107</sup>

**e) 5ª Hipótese – Violação dos Estatutos ou Contrato Social:**

A violação dos estatutos ou do contrato social é a quinta hipótese prevista no art. 28, caput, 1ª parte, que permite ao juiz desconsiderar a personalidade jurídica.

---

<sup>106</sup> - MIRANDA JÚNIOR, Darcy Arruda. *Dicionário Jurisprudencial Da Sociedade De Responsabilidade Limitada*. São Paulo : Saraiva. 1988, p. 74.

<sup>107</sup> - MENEZES, João Carlos. *Código Do Consumidor – Jurisprudência Seleccionada*. São Paulo : Bookseller, 1996, p.505.



Caracteriza violação dos estatutos ou contrato social quando, por exemplo, o administrador contraria as normas estatutárias ou o contrato social da pessoa jurídica, ocasionando danos a terceiros ou aos consumidores.

É indispensável, neste ponto, trazer-se à colação o seguinte ensinamento doutrinário elaborado anteriormente ao CDC:

“Como bem observa Rubens Requião, sempre que a personalidade jurídica for utilizada como anteparo da fraude e do abuso de direito, é justo indagar se os juizes devem fechar os olhos diante dessa circunstância:

“Ora, diante do abuso do direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deve desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos”.<sup>108</sup>

É de se salientar que a Lei n.º 8.078/90 foi a primeira legislação brasileira que positivou a desconsideração da personalidade jurídica. Em consequência disso, algumas imperfeições e omissões vieram em seu corpo, tendo como parâmetro a doutrina estrangeira sobre desconsideração da personalidade jurídica. Exemplo disso, é a ausência de critério único na responsabilidade objetiva para todas as hipóteses ensejadores da aplicação da teoria do superamento.

Como se sabe, tanto a jurisprudência da desconsideração (EUA), quanto a teoria da penetração (Alemanha), ambas em vigência antes da sociedade de consumo, tinham como um dos pressupostos, entre outros requisitos, a fraude, visando desconsiderar a personalidade jurídica. Ainda mais, consta no art. 28, do CDC, hipóteses de responsabilidade do

---

<sup>108</sup> - **DENARI, Zelmo.** *Código Brasileiro De Defesa Do Consumidor* - comentado pelos autores do anteprojeto do CDC. 4ª edição – revista e atualizada. Rio de Janeiro : Forense. 1995, p. 154.

administrador que nada tem a ver com a desestimação da personalidade jurídica, como é chamada no direito espanhol.

O jurista Fábio Ulhoa Coelho, um dos precursores e emissores do sucesso da doutrina estrangeira no Brasil, com a racionalidade intelectual que lhe é própria, ensina o seguinte:

“A teoria da desconsideração tem pertinência apenas quando a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica. Quando a imputação pode ser direta, quando a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há por que se cogitar da desconsideração de sua autonomia”

“A efetivação da responsabilidade na hipótese de desconsideração passou a ser uma questão doutrinária. E simples é o seu equacionamento: aquela pessoa que perpetrar a fraude ou o abuso de direito, através do mau uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, será a responsável. Desta forma, a responsabilidade poderá ser efetivada sobre o patrimônio do sócio, acionista, controlador, gerente, liquidante, representante legal, superintendente ou qualquer outra pessoa que tenha praticado o ilícito”<sup>109</sup>

#### *4.1.2. Hipóteses descritas na segunda parte do art. 28, caput, do CDC*

A desconsideração da personalidade jurídica em nosso art. 28, do CDC, não se restringe às hipóteses de “abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”, pois a 2ª parte, do mencionado art. 28, dispõe o seguinte:

“A desconconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provados por má administração”.

✓ É inegável que para ser desconconsiderada a personalidade jurídica, deve o juiz analisar o enfoque objetivo da desconconsideração, salientando-se a inadmissibilidade da desconconsideração – mesmo sob o enfoque objetivo – sem prévia análise da responsabilidade civil objetiva do fornecedor de produtos e serviços na relação de consumo, patenteada normalmente através de contrato.

**a) 1ª Hipótese – Falência:**

Falência, sob o enfoque jurídico, é o estado do comerciante que, ilegalmente, com dolo ou culpa, deixa de adimplir obrigação líquida, certa e exigível.

Para que a pessoa jurídica seja desconconsiderada para os fins do art. 28, 2ª parte, caput, do CDC, é necessária que a falência seja decorrente de má-administração.

A desconconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor foi objeto de resolução no 4º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, em Gramado – RS, quando concluiu-se que “a desconconsideração da personalidade jurídica do fornecedor está ligada apenas ao fato da sociedade, ou da massa falida, não possuir meios de solver o débito junto ao consumidor, e sempre que o ente coletivo não disponha de recursos, deve ser desconconsiderada a sua personalidade jurídica, a fim de que o patrimônio do sócio passe a responder pelo débito” (aprovada por unanimidade).

Ainda mais, “para a desconconsideração da personalidade jurídica do fornecedor, não há a necessidade da propositura de ação autônoma de conhecimento, podendo ser feita no bojo do processo falimentar, garantindo-se a oitiva e a possibilidade de produção de provas pelos

---

<sup>109</sup> - COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., pp. 143/144.

interessados, a fim de satisfazer o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa” (aprovada por unanimidade).<sup>110</sup>

**b) 2ª Hipótese – Insolvência:**

Para J. C. Sampaio de Lacerda, “insolvência é o estado do patrimônio de alguém pelo qual se revela incapaz de fazer frente aos débitos que o oneram”.<sup>111</sup>

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao tratar sobre a hipótese da insolvência como causa geradora da desconsideração da personalidade jurídica, ensina que a entidade moral não pode ser desconsiderada aleatoriamente, exigindo prova robusta dos elementos ensejadores para a aplicação do art. 28, do CDC:

“É verdade que a tendência cada vez mais freqüente em nosso direito é desfazer a intangibilidade da personalidade jurídica, mas somente, quando esta for usada para acobertar a fraude a lei, o abuso de direito das formas jurídicas, ou causar prejuízos a terceiros pela falência, insolvência ou encerramento danoso das atividades”.<sup>112</sup>

Ora, a falência, o estado de insolvência, o encerramento ou inatividade da pessoa jurídica ao decorrerem de má administração, é inegável que se desconsiderada a personalidade jurídica nesses casos, o elemento imputável para a desconsideração é o objetivo, como objetiva é a responsabilidade adotada no CDC para as relações de consumo.

**c) 3ª Hipótese – Encerramento:**

É o encerramento da pessoa jurídica por má-administração, motivo para aplicar-se o art. 28, que trata sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

Tratando sobre o encerramento da pessoa jurídica como fato ensejador da desconsideração da personalidade jurídica, a jurisprudência pátria, tendo como fundamento

---

<sup>110</sup> - RDC 26/247.

<sup>111</sup> - LACERDA, J. C. Sampaio. *Manual De Direito Falimentar*. 5ª edição. Rio de Janeiro : Freitas Bastos.

para a responsabilidade, a teoria objetiva, decidiu o seguinte, em decisão da 16ª Cam. Civ., do TJSP:

“Aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica. Deduzindo-se dos autos que a atividade da sociedade foi mal administrada, dando azo ao seu encerramento irregular, tudo com finalidade de fugir à responsabilidade de tais atos, fica a personalidade jurídica desconsiderada, a fim de que a penhora recaia sobre os bens dos sócios”.<sup>113</sup>

**d) 4ª Hipótese – Inatividade:**

A quarta hipótese é a inatividade da pessoa jurídica decorrente de má-administração, sendo inegável que se desconsiderada a personalidade jurídica neste caso, o elemento imputável para a dita desconsideração é o objetivo, como objetiva é a responsabilidade adotada no CDC para as relações de consumo.

Quando chamada a resolver assunto relacionado à desconsideração da personalidade jurídica fundamentada na inatividade da pessoa moral, a jurisprudência tem resolvido conforme os seguintes casos:

“Execução – Penhora – Sociedade por cotas – Dissolução irregular – Incidência sobre os bens de seu representante legal – admissibilidade

“A declarada inatividade da pessoa jurídica, derivada de sua evidente má-administração, constitui suficiente fator autorizando o acolhimento da invocada teoria da desconsideração, prevista inclusive no Código de

---

<sup>112</sup> - Relator: Cunha Cintra - Apelação Cível n. 211.163-1 - São Paulo - 16.06.94.

<sup>113</sup> - Agravo de Instrumento n.º 239.606-2/1.

Proteção do Consumidor, mais precisamente em seu art. 28, que permite a sua invocação também nesta hipótese”.<sup>114</sup>

“Execução proposta contra sociedade comercial – Alegação que a pessoa jurídica está desativada – Pedido de desconsideração da pessoa jurídica em vista do comportamento do representante da sociedade comercial – Lei 8.078, art. 28 e §5º - Recurso Provido”.<sup>115</sup>

As quatro hipóteses ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica alinhadas na 2ª parte, do art. 28, caput, do CDC, decorrem de má-administração da pessoa jurídica.

A expressão “má-administração” por ter caráter valorativo, poderá acarretar dificuldades, tanto para o doutrinador, quanto para àquele que irá aplicar a lei.

Essas dificuldades, entretanto, vêm sido pacificadas pelos Tribunais pátrios através do critério objetivo para a responsabilidade civil do administrador. É inadmissível que numa sociedade de consumo, onde o consumidor é vulnerável e hipossuficiente, seja ele obrigado a provar fatos que inviabilizariam o próprio pleito de desconsideração da personalidade jurídica.

#### *4.1.3. O Vetado §1º do art. 28 do CDC*

Embora vetada, importante transcrever-se a regra do §1º, do art. 28, do CDC:

“A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que o integram”.

<sup>114</sup> - JTACSP, v. 155, p. 343.

<sup>115</sup> - RDC 9/130-132.

Acredita-se que houve engano por parte do executivo federal ao vetar o §1º, do art. 28, do CDC, pois o mesmo tinha grande importância a nível processual, mais especialmente no tocante à legitimidade passiva dos verdadeiros responsáveis pela indenização por danos ocorridos aos consumidores.

Por outro lado, não se diga que o revogado §1º, do art. 28, do CDC, seja norma redundante, como pretende fazer parecer o eminente jurista Eduardo Gabriel Saad. O dispositivo revogado tinha o condão de facilitar processualmente o consumidor para responsabilizar civilmente os verdadeiros responsáveis da relação de consumo patológica. Neste sentido, a propósito, é o entendimento de Zelmo Denari, para quem o dispositivo revogado, caso em vigência, estaria prestando grande serviço às relações de consumo.

#### *4.1.4. Hipóteses descritas nos §§2º, 3º, 4º e 5º, do art. 28, do CDC*

Indevido é o argumento de parcela da doutrina de que os §§2º, 3º e 4º, do art. 28, da Lei n.º 8.078/90, por envolverem responsabilidade, deveriam estar sistematizados na seção III, e não na seção V, como ocorre, sob o argumento de que a seção III versa exclusivamente sobre responsabilidade e cujo título é “Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço”.

Se a seção V, que trata sobre a desconsideração da personalidade jurídica, tem a ver com o assunto relacionado à responsabilidade, conforme raciocinado anteriormente, é inegável que ambos os assuntos possuem temática entrelaçada.

#### **a) Responsabilidade Subsidiária pelas obrigações decorrentes do CDC - §2º**

O §2º, do art. 28, dispõe que “as sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código”.

Exemplo didático de responsabilidade subsidiária é demonstrado no dia-a-dia forense, quando credor locatício executa o devedor principal e o fiador. Neste caso o fiador, obrigado subsidiariamente, tem o direito de exigir que sejam executados preliminarmente, os bens que compõem o acervo patrimonial do obrigado principal

A jurisprudência, que é o direito vivo, traz o seguinte ensinamento em matéria de responsabilidade subsidiária:<sup>116</sup>

“Pessoa Jurídica. Desconsideração da  
Personalidade Jurídica. Grupo Societário.  
Responsabilidade Subsidiária. Aplicação da teoria quando  
o consumidor sofreu prejuízos, diante da manifesta  
insuficiência de bens no patrimônio da empresa que  
contratou. Insuficiência da simples comodidade ou  
conveniência do credor para dirigir sua escolha contra a  
sociedade controlada, em lugar da controladora, ou vice-  
versa.

“A teoria da desconsideração da pessoa jurídica  
passou a ser lei a partir de 11/09/90, com a Lei n.º 8.078,  
conhecida como CDC. No caso de grupos societários e de  
sociedades controladoras, a responsabilidade é subsidiária,  
ou seja, o consumidor que sofreu prejuízos, diante da  
manifesta insuficiência de bens no patrimônio da empresa  
com que contratou, pode se voltar contra as demais  
integrantes do conglomerado”.

#### **b) Responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do CDC - §3º**

O §3º, do art. 28, do CDC, estipula que “as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código”.

O parágrafo único, do art. 896, do Código Civil, conceitua, de modo indireto, o que seja obrigação solidária:

---

<sup>116</sup> - Apelação Cível n.º 211.163-1/0. TJSP, 4ª Cam. Civ.



“Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda”.

A responsabilidade solidária não se presume; ou é contratual, ou decorrente da lei.

Exemplo de responsabilidade solidária é estabelecido no art. 278, §1º, da Lei 6.404/76, que informa que a responsabilidade consorcial não se presume por ser solidária. A obrigação de uma sociedade consorciada, decorrente de relação de consumo, obriga a outra solidariamente, isto no que se refere às obrigações relativas ao consórcio exclusivamente.

#### **c) Exceção à Responsabilidade Objetiva – §4º**

O §4º, do art. 28, do Estatuto Protetor, estabelece, excepcionalmente, que as sociedades coligadas só responderão por culpa.

As sociedades coligadas só respondem por culpa. É que o simples fato de uma empresa participar com 10% ou mais do capital de outra, sem controlá-la, não implica em responsabilidade obrigacional de outra.

Andou mal o elaborador da Lei n.º 8.078/90, ao exigir culpa das sociedades coligadas (art. 28, §4º) para a desconsideração da personalidade jurídica. É que o sistema jurídico adotado pelo CDC foi o da responsabilidade civil objetiva, em que não se perquire o fator culpa; depois, porque nos litígios de consumo a interpretação deve favorecer o consumidor. Além disso, pela existência da responsabilidade civil objetiva e pela inversão do ônus da prova em favor do consumidor, inadmissível é a exigência feita ao consumidor para provar a culpa do fornecedor em relação de consumo no qual ocorre as hipóteses para a desconsideração da personalidade jurídica. Finalmente para caracterizar, de vez, que o CDC adotou a responsabilidade objetiva nas relações de consumo, é que foi estabelecida a regra excepcional do §4º, do art. 14, do mesmo estatuto, segundo o qual “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Não bastasse isso, o parágrafo único, do art. 7º, do CDC, que é um princípio norteador para todo o Sistema do Direito Consumerista, determina que “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

**d) Obstáculo genérico ao ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores****- §5º**

A inclusão do §5º no dispositivo em apreço confirma o raciocínio de que as hipóteses legais inseridas no art. 28, do Estatuto Consumerista, são meramente exemplificativas e que o estatuto protetivo do consumidor só pode ser interpretado em benefício do consumidor sem caráter restritivo.

O §5º, do art. 28, do CDC, dispõe que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

A jurisprudência pátria, ao resolver celeuma judicial envolvendo o exemplo supra, tem decidido o seguinte:

“Caracterizado o estado de insolvência da empresa devedora e evidenciada a má conduta do comerciante (arts. 1º e 2º, item I e VII, do Decreto-lei n.º 7661/45, Lei de Falências), razão pela qual tem perfeita aplicação o art. 28, caput e §5º, da Lei n.º 8.078/90, do Código de Defesa do Consumidor, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade comercial. Está evidente o obstáculo oposto pela devedora ao ressarcimento dos prejuízos causados à consumidora, ora agravante”.<sup>117</sup>

Traz-se ao trabalho sub-examine, os seguintes entendimentos doutrinários, que solucionam de vez o assunto relacionado à desconsideração da personalidade jurídica:

“...Quando se socorre à ficção da pessoa jurídica para enganar credores, para fugir à incidência da lei ou

---

<sup>117</sup> - Rel. Des. Alfredo Guilherme Englert, *in* RDC 9/130-132.

para proteger um ato desonesto, deve o juiz esquecer a idéia de personalidade jurídica para considerar os seus componentes como pessoas físicas e impedir que através do subterfúgio prevaleça o ato fraudulento”.<sup>118</sup>

“A distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa física não pode ser convertida em tabu, a ponto de permitir que sejam perpetrados abusos em proveito ilícito dos sócios em detrimento da comunidade”.<sup>119</sup>

“Havendo prejuízo, nexo de causalidade entre a prática do ato e o dano e pretendendo estar o responsável resguardado sob a capa de uma sociedade, esta deve ser desconsiderada”.<sup>120</sup>

Enfim, a personalidade jurídica só poderá ser desconsiderada mediante os seguintes pressupostos:

- a) ato antijurídico contrário ao direito, mediante ação ou omissão, consistente em abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação de estatutos, bem como quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade provocados por má-administração;
- b) responsabilidade objetiva do fornecedor de produto ou serviço;
- c) prejuízo ao consumidor, decorrente de lesão objetiva na relação de consumo;
- d) existência de obstáculo criado pela pessoa jurídica para impedir a responsabilização do membro da sociedade que infringiu o direito do consumidor;
- e) nexo de causalidade entre o antijurídico praticado pela pessoa moral e o prejuízo sofrido pelo consumidor, através de obstáculos à reparação pretendida.

---

<sup>118</sup> - RODRIGUES, Silvio. op. cit., Parte Geral - v. 1.

<sup>119</sup> - REALE, Miguel. RT 528/36.

<sup>120</sup> - ARRUDA ALVIM *et all.* *Código do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, art. 28 da Lei Federal n.º 8.078/90.

Inexistentes os requisitos acima, o magistrado não pode e não deve desconsiderar a personalidade jurídica, por ser motivo de exceção e porque o instituto da “durchgriff” é meio para cuidar dos desvios funcionais da personalidade jurídica, pelo que não pode ser prodigalizado sem fundamentação jurídica.

#### **4.2. CONSEQUÊNCIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Conforme item 4.1., que tratou sobre os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica, aplaude-se a conclusão de Pedro Cordeiro, para quem “a desconsideração como instituto jurídico autônomo não é um fenômeno relativo à personalidade jurídica, mas sim à responsabilidade” (op. cit., p. 176).

Pouca importância existe quanto à celeuma doutrinária sobre a demonstração da necessidade da criação de um instituto que venha a resolver assuntos a que se propõe o art. 28, do Código de Defesa do Consumidor.

Se a legislação antes do CDC era lacunosa, incompleta, obscura ou assistemática no tocante aos desvios funcionais ou institucionais da personalidade jurídica; se uma norma geral não poderia resolver todos os assuntos concretos a que se propôs o CDC, em seu art. 28, tais questionamentos ficaram no vazio, com a adoção, pelo nosso sistema jurídico, da desconsideração da personalidade jurídica, encampada que foi pelo aludido art. 28.

Todas as hipóteses legais do art. 28, do CDC, conforme conclusões anteriores, devem ser analisadas objetivamente pela superioridade dos interesses do consumidor frente aos do fornecedor de produtos e serviços e sempre visando proteger o crédito, que é o meio indispensável para a realização das relações jurídicas patrimoniais.

Se a concretização das hipóteses legais previstas no art. 28, do CDC, acarreta prejuízo ao consumidor, a reparação é inarredável.

Em caso de indenização por danos acarretados ao consumidor, há duas possibilidades fáticas: a) a pessoa jurídica ou os seus membros, através de seus patrimônios, indenizam o

consumidor prejudicado; b) a pessoa jurídica ou os seus membros nada possuem ou suas posses são insuficientes para cobrirem o prejuízo do consumidor, acarretando a necessidade de o lesado acionar o membro da pessoa jurídica ou a própria entidade.

É indispensável afirmar-se que as hipóteses “desconsiderantes” estão previstas no art. 28, do CDC, de forma exemplificativa, e não taxativa. É que, além dos casos inseridos no dispositivo legal mencionado, outros motivos podem levar à desconsideração da personalidade jurídica: fraude ao contrato, sub-capitalização, mistura de patrimônios etc.

O fenômeno jurídico da desconsideração não visa retirar a entidade moral do mundo jurídico; objetiva, apenas, fazer com que, desconhecida a autonomia da pessoa jurídica com a dos seus membros, tornar ineficaz o ilícito praticado pela pessoa jurídica contra o consumidor, acarretando a superação dos obstáculos criados pela sociedade para atingir-se o patrimônio social a fim de ressarcir o prejuízo do consumidor lesado.

Por ser um assunto concernente ao direito obrigacional, a desconsideração acarreta, em síntese, o seguinte: a) desrespeito à autonomia patrimonial prevista no art. 20, do Código Civil, tendo em vista que o mencionado dispositivo não tem caráter absoluto e também porque a pessoa jurídica deve atingir obrigatoriamente os seus fins funcionais e institucionais; b) ineficácia do ato jurídico contrário ao direito e danoso ao consumidor, efetivado pela entidade moral; c) superação dos obstáculos criados pela sociedade ou pelo “homem oculto” (pessoa que possui o maior poder dentro da entidade jurídica e que obstaculiza a possibilidade de chegar-se ao patrimônio para fins de indenização); d) ressarcimento dos prejuízos do lesado.

#### **4.3. ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Chegou o momento apropriado para tecer algumas considerações – envolvendo a desconsideração da personalidade jurídica – sobre a inversão do ônus da prova, os requisitos para essa inversão, o momento judicial para que se dê a inversão do ônus probatório e a possibilidade de tutela antecipada na matéria em exame.

#### *4.3.1. Considerações Genéricas*

O Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n.º 8.078/90 e em vigência a partir de 11/03/91, traz numerosas inovações consumeristas de consequências materiais, processuais, civis, penais e administrativas, entre as quais os conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço; direitos básicos do consumidor; responsabilidade pela consequência do produto ou do serviço; decadência e prescrição; práticas comerciais e cláusulas contratuais abusivas; bancos de dados e cadastros de consumidor; infrações penais; sanções administrativas, inversão do ônus da prova em favor do consumidor e a desconsideração da personalidade jurídica.

O Código de Defesa do Consumidor apareceu em nosso mundo jurídico para corrigir os chamados efeitos perversos da sociedade de consumo, restabelecendo uma igualdade jurídica que deve compensar a desigualdade econômica, mantendo, assim, o equilíbrio entre as prestações de ambas as partes, que deve existir nos contratos comutativos, com base na boa-fé e na lealdade dos contratantes. Chega-se à conclusão, portanto, de que o direito comercial, o direito civil e o direito do consumidor possuem objetivos diferentes: enquanto que o primeiro regula direitos e obrigações comerciais e o segundo normatiza direitos e obrigações civis, o direito do consumidor incide sobre relações de consumo. Ainda mais, os princípios do Código Civil, Código Penal, Código de Processo Civil, Código de Processo Penal e Código Comercial etc, só se aplicam subsidiariamente às relações de consumo, que devem obedecer primordialmente os princípios do CDC. As normas de outros códigos e leis são aplicáveis às relações de consumo apenas subsidiariamente, quando houver lacuna no CDC e não havendo colisão entre os princípios de outras normas com os da Lei Consumerista.

Relação de consumo, conforme o abalizado entendimento de José Geraldo Brito Filomeno, “são relações jurídicas que pressupõem dois pólos de interesses, o do consumidor e o do fornecedor, tendo como objeto desses interesses, produtos ou serviços”.<sup>121</sup>

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, “os princípios são normas orientadoras de um sistema jurídico, disposição fundamental que se irradia para todas as normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão”.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> - **FILOMENO**, José Geraldo, op. cit., pp. 41 e ss.

<sup>122</sup> - **MELO**, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., pp. 300 e ss.

Ao ser estruturado como ciência jurídica, o Código de Processo Civil passou a ter os seus próprios princípios e o mesmo aconteceu com o microssistema do CDC, que concentrou nos arts. 1º a 7º os princípios que norteiam as relações de consumo. São princípios – normas que encerram a política legislativa adotada pelo CDC. Essas normas são aquelas de direito civil, direito penal, direito administrativo e direito processual, todas abarcadas pelo CDC, através de um microssistema bastante em si mesmo.

Menciona-se alguns princípios básicos adotados pelo legislador do CDC: princípios da informação, do acesso à justiça, da isonomia real, da efetividade na prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, da intervenção estatal no auxílio dos interesses do consumidor, da proteção da incolumidade física – psíquica do consumidor e da facilitação de sua defesa, entre outros.

É sob a hierarquia dos princípios do CDC que a tutela processual deve se mirar, ou seja, deve haver uma necessária e imprescindível adequação dos princípios processuais aplicados pelo CPC aos recepcionados pelo CDC, sob pena daqueles violarem o estatuído pela legislação protetiva.

Através do princípio da isonomia, o CDC buscou a igualdade real entre as partes, e não mera igualdade formal.

A propósito, ensina o jurista português Boaventura de Souza Santos, “quanto mais baixo é o estrato social do consumidor, maior é a probabilidade que desconheça os seus direitos no caso de compra de um produto defeituoso”.<sup>123</sup>

Neste grupo de desiguais estão os consumidores, motivo pelo qual o art. 5º, XXXII, da CF/88, resolveu protegê-los: “O Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor”. A legalidade do CDC decorre do art. 5º, XXXII, da CF, que é cláusula pétrea, conforme o art. 60, §4º, IV, da CF, tendo em vista que não podem ser abolidos os direitos e garantias fundamentais.

O conceito constitucional de igualdade abrange as igualdades real e formal, pois há certos grupos de pessoas que devem ser tratados desigualmente, devido às mais diversas desigualdades existentes nas relações jurídicas.

---

<sup>123</sup> - SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão De Alice: O Social E O Político Na Pós-Modernidade*. São Paulo : Cortez, 1995, p. 170.

#### 4.3.2. *Inversão do Ônus da Prova*

No tocante ao princípio da igualdade real, sob o prisma processual do CDC, faz-se mister que se coloque neste rol a possibilidade de inversão do ônus da prova a favor do consumidor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação, ou, quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

Não há como retirar deste preceito sua natureza processual civil, como está evidenciado no art. 6º, VIII, do CDC. A propósito, ao analisar-se o art. 6º, VIII, do CDC, chega-se à conclusão de que tal dispositivo é decorrente do princípio da igualdade real, consistente no tratamento igualitário dos iguais e diferenciado dos desiguais. Se todos são iguais perante a lei, os desiguais devem ser tratados desigualmente.

O art. 6º, VIII, do CDC, deixa claro que o consumidor é parte vulnerável nas relações de consumo. A conclusão final é a de que “enquanto não provar o contrário, o consumidor é parte hipossuficiente nas relações de consumo, e portanto, o ônus da prova deve ser invertido”, em atenção à ordem pública e ao interesse social.

Segundo o art. 6º, VIII, do CDC, “são direitos básicos do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”.

Não há necessidade de estar presente, concomitantemente, os pressupostos da alegação “verossímil” e da alegação “hipossuficiência”, pois bem clara está a conjunção “ou”, que permite a possibilidade de, mesmo que o fornecedor tenha demonstrado que o consumidor não é hipossuficiente, ele, consumidor, poderá conseguir sustentar a inversão do ônus da prova a seu favor, para a facilitação da sua defesa, bastando para tanto, que a sua alegação seja verossímil.

Referentemente ao princípio do contraditório e da ampla defesa, ambos decorrem da manifestação direta do devido processo legal. A propósito, o art. 5º, LV, dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A proteção conferida pelo CDC ao consumidor não tem por objetivo a ditadura do consumidor; ao contrário, devido à vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor, indispensável é essa proteção para uma relação de consumo sadia e de igualdade real entre os litigantes.



Princípios como os da isonomia, acesso eficaz à justiça e devido processo legal devem ser adequadamente interpretados para a consumação dos objetivos consumeristas. A própria Constituição Federal autorizou a criação de normas atinentes ao CDC, dispondo que o Estado promoverá a defesa do consumidor na forma da lei.

A aplicação do CDC às relações de consumo é dever do Estado, pois suas normas são de ordem pública, cogentes, de modo que, ex-officio, o juiz deve conhecê-las e contra elas não se opera a preclusão, podendo a qualquer tempo serem alegadas. A não incidência e a não aplicação do microssistema do CDC quando a matéria for por ele regulada, é ofensa aos princípios constitucionais.

O operador do direito que não aplicar o CDC às relações de consumo está condenando a legislação protetiva à sua ineficácia, além de cometer atentado à Constituição Federal porque o Código de Defesa do Consumidor tem sua origem na Lex Fundamentalis.

Em todo o sistema jurídico, como no Código de Defesa do Consumidor, existem direitos explícitos e direitos implícitos. Aqueles, taxativamente enumerados na legislação; estes, adotados pelo sistema jurídico, como é o caso dos direitos decorrentes do art. 7º, do CDC, que faz remissão aos princípios gerais do direito, à analogia, aos costumes e à equidade.

O processo civil ortodoxo está em crise: institutos defasados, cientificismos desnecessários e uma teoria distante da realidade social.

O Código Civil foi criado com espírito individualista e como o CPC teve o objetivo de instrumentalizá-lo, sua característica é também individualista, e isto porque nem um, nem outro, normatizam direitos de última geração que o CDC protege.

A jurisprudência, que tem como objetivo a aplicação do direito no caso concreto, passou a interpretar teleologicamente o art. 333, do CPC. Assim é que vinha admitindo a necessidade de equilibrar a situação das partes, através da inversão do ônus da prova a favor do hipossuficiente, como também a adoção da responsabilidade objetiva. Nessa linha de raciocínio apareceram as Leis de Acidentes Ferroviários, Leis de Acidentes do Trabalho e dos Fornecedores de Energia Elétrica, onde o legislador adotou o princípio da responsabilidade objetiva, com a conseqüente inversão do ônus da prova, equilibrando a situação do mais fraco, com a aplicação do princípio constitucional da isonomia.

Sem essa inversão do ônus da prova, os consumidores estavam expostos a numerosos prejuízos porque dificilmente conseguiriam fazer a prova de suas alegações, tendo em vista que o art. 159, do Código Civil premiava o fornecedor com a irresponsabilidade civil e o art.

333, do CPC, criava entraves às pretensões dos consumidores, exigindo o cumprimento de todos os requisitos do art. 159, do CC.

A inversão do ônus da prova decorre do princípio da isonomia, consagrado na CF/88, e isto porque o consumidor é reconhecido também como parte mais fraca. Aliás, ao inverter o ônus da prova, conforme o art. 6º, VIII, do CDC, o magistrado estará aplicando a lei constitucional que determina que as relações jurídicas e sociais sejam isonômicas, nada havendo de inconstitucional na aplicação do mencionado dispositivo.

#### *4.3.3. Requisitos para Inversão do Ônus da Prova*

São os seguintes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, para que sejam invertidos os ônus da prova:

a) **quando a critério do juiz, a alegação for verossímil, ou seja, for semelhante à verdade** – o juiz formará a sua convicção acerca da semelhança da alegação com a verdade de acordo com normas jurídicas particulares, e na falta destas com base nas regras ordinárias de experiência – regras da experiência comum, que fazem parte da cultura geral e decorrentes de fatos comuns e notórios.

b) **sempre que o consumidor for hipossuficiente** – a noção de hipossuficiente, tratado no CDC, é mais abrangente que a conferida pela Lei n.º 1.060/50, que estabeleceu as condições para a assistência judiciária. Se a lei de assistência judiciária protege o economicamente carente, o CDC foi mais ampliativo, incluindo no vocábulo a hipossuficiência técnica.

A inversão do ônus da prova é um direito do consumidor, conforme preceitua o art. 6º, do CDC, restando ao consumidor provar sua hipossuficiência ou indicar a semelhança com a verdade de sua alegação, e feito isso o juiz deverá inverter o ônus da prova.

A inversão ou não do ônus da prova não fica a critério do juiz, pois estando indicadas nos autos quaisquer uma das duas hipóteses, ele terá o dever de assim proceder.

Só fica a critério do juiz a verificação dos requisitos da verossimilhança, vulnerabilidade e hipossuficiência. Estando, contudo, presentes esses requisitos, o juiz é obrigado a inverter o ônus da prova.

Em outras palavras, é suficiente a presença de apenas um dos requisitos, ou o sentido do texto não seria o meramente literal, e exigiria a concomitância de ambos os requisitos para autorizar a inversão?

A verossimilhança é a alegação que sempre deve existir. A hipossuficiência do consumidor, per si, não respaldaria uma atitude tão drástica como a inversão do ônus da prova, se o fato afirmado é destituído de um mínimo de racionalidade. A ser assim, qualquer mendigo do centro da cidade poderia acionar um shopping center, requerendo, preliminarmente, em face da sua incontestável extrema hipossuficiência, a inversão do ônus da prova para que o réu prove que o seu carro (do mendigo) não estava estacionada nas dependências do shopping e que, nele não estavam guardadas todas as suas compras de natal.

Em sendo verossímil a alegação do consumidor, ainda é preciso aferir a sua hipossuficiência? Inverte-se o ônus da prova apenas como forma de facilitar a defesa do consumidor em juízo. Assim, se o autor, em tese, dispõe de meios para provar as suas alegações, a inversão é de todo desautorizada. Ratificando, sendo verossímil a alegação, dispensa-se a aferição da hipossuficiência.

Verossímil não é o verdadeiro, mas a alegação com probabilidade de sê-lo, mesmo porque um fato somente poderá ser considerado juridicamente verdadeiro – sob o aspecto formal – após o trânsito em julgado da sentença que o reconhece.

É indispensável anotar-se que a simples alegação efetuada pelo consumidor não autoriza o magistrado a decidir em seu favor, mas apenas a inverter o ônus da prova.

Invertido o ônus da prova, não há um julgamento prévio sobre o mérito da questão por parte do juiz.

Quando um consumidor poderá ser considerado hipossuficiente? Vulnerável ele já é pelo simples fato de ser consumidor (art. 4º, I, do CDC). A hipossuficiência é um plus à vulnerabilidade. A hipossuficiência pode ser econômica, técnica ou jurídica.

O principal aspecto que desponta no contexto da inferioridade do consumidor em relação ao fornecedor, no que diz respeito com a produção probatória, está na desigualdade que existe quanto à detenção de conhecimento técnicos inerentes à atividade deste.

Não bastasse isso, o entendimento predominante é o de que “o litigante habitual (fornecedor) tem enormes vantagens em relação ao litigante eventual (consumidor), o que fere os princípios insculpidos na norma-objetivo do art. 4º, do CDC”.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> - Conclusões aprovadas no 4º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor – “A Sociedade de Serviços e a Proteção do Consumidor no Mercado Global”, in RDC 26/242.

Sem razão os que entendem que o juiz tem o poder discricionário de inverter – ou não – o ônus da prova em favor do consumidor.

Esse entendimento afronta até o mesmo a interpretação literal do dispositivo. Com efeito, não diz a lei que fica a critério do juiz inverter o ônus da prova. O que fica a critério do juiz é a tarefa de aferir, se o consumidor é hipossuficiente e se a sua versão dos fatos é verossímil. Apenas até aí vai a sua esfera de poder decisório. Uma vez que o magistrado reconhece a ocorrência desses dois pressupostos no caso concreto, incumbe-lhe inverter o ônus da prova. Basta que o consumidor seja hipossuficiente ou que suas alegações sejam verossímeis para que a inversão se proceda. A prova há que ser possível, em tese, para o fornecedor, na qualidade de fornecedor.

Inverte-se o ônus da prova em favor do consumidor porque ao fornecedor, detentor do conhecimento tecnológico, é mais fácil fazê-lo.

Assim, se está correto que a hipossuficiência do consumidor é relacionada com a falta de conhecimentos específicos da atividade do fornecedor, bem como da desigualdade econômica entre ele e o fornecedor, afigura-se de clareza meridiana que somente em relação a tais conhecimentos é que se admite a inversão do ônus da prova. Exemplo dessa assertiva é o consumidor que teve seu filme destruído no processo de revelação e que deve ser protegido pelo CDC, invertendo-se o ônus da prova para que o laboratório prove que o dano não foi causado pela atividade empreendedora, tendo em vista que o consumidor não dispõe de conhecimento técnico para distinguir um erro na revelação de vício preexistente na película fotográfica.

Se não for invertido o ônus da prova em favor do consumidor, incumbe a ele provar o ilícito, o prejuízo e o nexo causal entre o ilícito e o prejuízo.

Em caso de indeferimento de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, cabíveis são os recursos adequados: Agravo de Instrumento, antes da sentença; apelação, após a sentença e agravo retido, como protesto inserido nos autos para que dele tome conhecimento a Superior Instância, no caso de o agravante vir a perder a demanda.

#### *4.3.4. Momento Judicial para Inversão do Ônus da Prova*

O magistrado não está autorizado a decidir a causa com base em juízo de verossimilhança. Ele continua devendo julgar de acordo com as provas trazidas aos autos. A verossimilhança do alegado pelo consumidor apenas autoriza a inversão do ônus da prova. O exame de mérito requer análise das provas.

Ada Grinover e Kazuo Watanabe ensinam que a inversão deve ser realizada no momento em que o juiz sentencia. Fundamentam tal posição no fato de que “as regras de distribuição do ônus da prova são regras de juízo”, a orientar o juiz em face de um non liquet.<sup>125</sup>

As regras que atribuem o ônus da prova são regras de juízo, regras de julgamento. Sua função é apenas a de instrumentalizar o magistrado com um critério para conduzir o seu julgamento nos casos de ausência de prova suficiente. Todavia, se o ônus da prova é uma regra de juízo, já não se pode dizer o mesmo da norma que prevê a sua inversão, que é iminentemente uma regra de atividade.

Em regra geral, o consumidor – autor tem o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC). Ao fornecedor – réu, não se impõe qualquer encargo de demonstrar a inexistência de tais fatos, se não provados pelo autor. Somente o terá no momento em que houver a efetiva inversão. Se fosse lícito a um magistrado operar a inversão do ônus da prova no exato momento da sentença, ocorreria a peculiar situação de, simultaneamente, se atribuir um ônus ao réu, e negar-lhe a possibilidade de desincubir-se do encargo que antes inexistia.

Outrossim, a própria possibilidade de inverter o ônus da prova já subverte, *in thesi*, as bases do processo civil tradicional: todos os outros princípios e institutos processuais devem ser modificados e adequados à nova realidade e às novas necessidades do processo civil da sociedade contemporânea.

Enfim, chega-se à conclusão de que existem três correntes que tratam sobre a oportunidade para a inversão do ônus da prova em ações consumeristas:

a) **o juiz deve deferir a inversão do ônus da prova no próprio despacho inicial** – enquanto não apresentada a resposta do fornecedor, não conhece o juiz os fatos que serão controvertidos e apenas acerca desses é que se desenvolverá a atividade instrutória. Evidentemente, apenas com a contestação é que se poderá aferir se existe ou não, entre as partes, polêmica quanto a determinado fato.

Entretanto, contrariando o entendimento supra, o TJSP, decidiu o seguinte:

---

<sup>125</sup> - **GRINOVER**, Ada Pellegrini *et all.* *Código Brasileiro De Defesa Do Consumidor* – comentado pelos autores do anteprojeto. 4ª edição. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1995, pp. 485 e ss.

“Prova. Ônus. Inversão. Art. 6º, VIII, do CDC. Declaração judicial antes do início da instrução. Inexigibilidade.

“As circunstâncias fáticas para a inversão do ônus da prova, contidas no art. 6º, VIII, do CDC, dependem, na maioria dos casos, de elucidação probatória, não comportando, pois, decisão antecipada para sua incidência”.<sup>126</sup>

b) **a inversão do ônus da prova deve ser aplicada por ocasião da sentença** – os defensores dessa tese são os autores do anteprojeto do Código do Consumidor. O argumento principal é o de que os dispositivos sobre ônus da prova constituem regras de julgamento e que a inversão deve ser reservada para o instante no qual se vai julgar o feito. Entende-se que a aplicação do dispositivo em exame (art. 6º, VIII, do CDC) redundaria em manifesta ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF); ao mesmo tempo em que estivesse invertendo o ônus da prova, o juiz já estaria julgando, sem dar ao fornecedor a chance de apresentar novos elementos de convicção, com os quais pudesse cumprir aquele encargo.

c) **a inversão deve anteceder ao início da instrução** – o ato judicial de inversão apenas declara existente uma das situações que a autorizam, e, mesmo no caso de se reputar verossímil a alegação, nada obstará a que o juiz, após concluída a instrução, decida a causa a favor do fornecedor: aquilo que, numa sumária cognição se afigurava plausível, numa apreciação mais detida revelou-se infundado.

Aplicando o direito ao caso concreto, a jurisprudência pátria entende que na inversão do ônus da prova não pode haver surpresa para a parte contra a qual houve a mencionada inversão, conforme se vê da ementa abaixo:

---

<sup>126</sup> - Apelação Cível n.º 255.461-2.

“Inversão do ônus da prova. Necessidade de expressa determinação judicial.

“Quando, a critério do juiz, configurar-se a hipótese da inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, sob pena de nulidade, é mister a prévia determinação à parte, em desfavor de quem se inverte o ônus, para que prove o fato controvertido. A inversão, sem esta cautela processual, implicará em surpresa e cerceamento de defesa”.<sup>127</sup>

A mera possibilidade de a inversão ser determinada, não deve ser entendida como a supressão, nos litígios entre consumidores e fornecedores das regras do Código de Processo Civil que disciplinam a igualdade na distribuição do ônus da prova: elas incidirão enquanto o juiz não inverter, explicitamente, aquele ônus – exteriorização às partes através de despacho.

Enquanto não houver despacho invertendo o ônus da prova, aplicável o art. 333, do CPC.

Para cumprir o art. 6º, VIII, do CDC, o juiz prolate despacho invertendo o ônus da prova para fazer com que o fornecedor prove não haver praticado quaisquer hipóteses legais ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28 e §§, do CDC).

Outrossim, tendo como parâmetro o art. 28 e §§, do CDC, verifica-se que a legitimidade ativa ad causam para postular a desconsideração da personalidade jurídica é do consumidor que sofreu abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Enfim, apenas uma dessas hipóteses legais é suficiente.

A legitimidade passiva é da sociedade que, em detrimento do consumidor, praticou as hipóteses previstas no art. 28, do CDC.

---

<sup>127</sup> - Apelação Cível n.º 194110664, 4º Câ. Civ., TJRS.

Outrossim, segundo o art. 83, do CDC, “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Em decorrência, pelo dispositivo legal supra, são admissíveis todas as ações e providências necessárias a proteger os direitos previstos no CDC. Assim, podem ser ajuizadas ações de conhecimento de quaisquer espécie (meramente declaratórias, condenatórias, constitutivas positivas e negativas), de execução, cautelares e mandamentais. Aliás, o mesmo sistema é válido para as ações movidas pela Lei de Ação Civil Pública, face a referência expressa dos arts. 90 e 117 do CDC.

Caracterizados os requisitos legais para a medida excepcional, é indispensável afirmar-se que o CDC estabelece normas de ordem pública e interesse social (art. 1º), não podendo as partes contrariá-las, pena de nulidade. Ainda mais, em nenhuma hipótese poderá o consumidor renunciar a quaisquer direitos, da mesma forma que o fornecedor não pode exonerar-se de qualquer responsabilidade que o Código lhe atribui por meio de possíveis cláusulas contratuais, configurando-se nulas de pleno direito.

#### *4.3.5. A Desconsideração da Personalidade Jurídica pode ser Deferida em Favor do Consumidor através de Tutela Antecipada?*

Tratando sobre o assunto, a jurista Genacéia da Silva Alberton, ensina o seguinte:

“Ora, se o princípio norteador da demanda é o da iniciativa da parte, devendo haver uma congruência entre o pedido e a decisão, deve haver cautela no aplicar o art. 28, do Código do Consumidor.

“A desconsideração será questão prévia a ser dirimida pelo juiz ao examinar, de ofício, as condições da ação (art. 267, §3º, do CPC) ou provocado pela parte ré se argüida a ilegitimidade passiva.

“Todavia, como as situações embasadoras da desconsideração podem emergir no decorrer da instrução do processo, deve-se aceitar a possibilidade de o juiz desconsiderar a pessoa jurídica, independentemente de



postulação da parte autora. Tal postura não irá colidir com o princípio da iniciativa da parte, pois essa se refere à propositura da demanda.

“Por outro lado, estará preservado o princípio da congruência porque a tutela jurisdicional será prestada no âmbito do pedido.

“Observe-se que a norma do art. 28 é uma norma dispositiva dirigida precipuamente ao juiz. Tendo em vista o caráter protetivo do Código do Consumidor, se presentes as circunstâncias previstas no art. 28, o julgador tem a possibilidade de penetrar na personalidade jurídica para atingir pessoas físicas que dela fazem parte, não sendo a autonomia da personalidade jurídica óbice à solução justa do conflito”.<sup>128</sup>

O CPC, que regula subsidiariamente as relações de consumo dispõe em seu art. 273:

“O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

Verifica-se pelo dispositivo legal supra que são os seguintes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, prevista no CPC: a) existindo prova inequívoca, se convença

---

<sup>128</sup> - ALBERTON, Genacéia da Silva. *A Desconsideração Da Pessoa Jurídica No Código Do Consumidor – Aspectos Processuais*. RDC 7/7-29.

da verossimilhança da alegação; b) existência do fundado receio de irreparabilidade do dano ou de difícil reparação; c) caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, através de acórdão lavrado pelo eminente Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho, soluciona a questão da possibilidade – ou não – no tocante ao deferimento da tutela antecipada quando a questão tratada é exclusivamente de direito:

“Agravos de instrumento — Dissolução parcial c/c retirada do quadro societário e apuração de haveres — Tutela antecipatória deferida na oportunidade do controle de admissibilidade positivo, visando a realização de perícia contábil — Insubsistência — Reclamo acolhido.

“A medida disciplinada no art. 273 do Código de Processo Civil, autoriza tratamento provisório aos direitos evidentes e àqueles em que há risco de lesão. A antecipação permitida restringe-se ao efeito fático, pois o jurídico é consequência da sentença após cognição exaustiva”.<sup>129</sup>

O §3º, do art. 84 do CDC, estatui que “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”.

Quando o CDC, em seu §3º, do art. 84, tratou sobre a tutela antecipada, o fez exclusivamente em matéria de obrigações de fazer e de não fazer, e não sobre a tutela antecipada em matéria de desconsideração da personalidade jurídica.

---

<sup>129</sup> - Agravo de Instrumento n.º 96.003205-3, da 1ª Cam. Civ., por votação unânime.

A propósito, traz-se ao presente trabalho ensinamento do jurista Eduardo Gabriel Saad, em seu conhecido “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, São Paulo, LTr, 3ª edição, p. 593:

“A tutela liminar de que fala o §3º do artigo em estudo não está sujeita aos mesmos pré-requisitos da tutela antecipatória do art. 273, do Código de Processo Civil.

“No Código de Defesa do Consumidor, basta ser relevante o pedido do consumidor e existir o fundado receio de ineficácia da provisão jurisdicional final para que a tutela liminar se revista de legalidade.

“Estamos em que a tutela liminar do Código do Consumidor está mais para as medidas cautelares do que para o instituto da tutela antecipada”.

Se a tutela antecipada do CDC está mais próximo das medidas cautelares do que da própria tutela antecipada do CPC, conforme ensinamento do ilustre jurista, não há como se aceitar a tese, por ele exposta de que “o juiz tem a faculdade de desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade. O silêncio da norma nos permite concluir que semelhante decisão do juiz não depende de requerimento da parte; o procedimento é admitido ex-officio”.<sup>130</sup>

Analisando-se o entendimento jurisprudencial do TJSC com o ensinamento doutrinário acima, e respondendo a pergunta preambular deste item, verifica-se que é impossível o deferimento de tutela antecipada no Código de Defesa do Consumidor, em matéria de desconsideração da personalidade jurídica, por se tratar de assunto exclusivamente de direito.

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor admite liminares, que devem se sujeitar às regras do CDC, aplicando-se subsidiariamente o CPC, desde que haja lacuna ou omissão do legislador consumerista.

---

<sup>130</sup> - SAAD, Eduardo Gabriel, in op. cit., p. 298.

Não há dúvida, entretanto, sobre os elementos necessários ao deferimento de liminar, que são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, o *fumus boni iuris* consiste “no juízo de probabilidade e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado e o provável perigo em face do dano ao possível direito pedido no processo principal”, enquanto que “na avaliação do *periculum in mora*, o dano deve ser provável, e não basta a possibilidade, a eventualidade. Possível é tudo, na contingência das coisas criadas. A probabilidade é o que, de regra, se consegue alcançar na previsão”.<sup>131</sup>

Enfim, todas as hipóteses legais do art. 28, do CDC que ensejam a desconsideração da personalidade jurídica, devem ser analisadas sob o ângulo objetivo, decorrente da teoria nacional da responsabilidade civil objetiva, conforme entendimentos doutrinários de Antônio Herman Benjamin, Nelson Nery Júnior, Voltaire Marensi e Clóvis do Couto e Silva, entre muitos outros juristas brasileiros.

A doutrina subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica, apregoada por Maurice Wormser, Rolf Serick, Piero Verrucoli, Rubens Requião e José Lamartine Corrêa de Oliveira, entre outros, anteriormente à sociedade de consumo, não se presta a resolver o problema dos desvios funcionais da personalidade jurídica.

---

<sup>131</sup> - **THEODORO JÚNIOR**, Humberto. *Processo Cautelar*. 2ª edição. São Paulo : Edição Universitária de Direito, pp. 73 e 77.

## **Considerações Finais**

Passo a tecer algumas considerações finais – sem a pretensão de esgotá-las, mesmo porque não existe trabalho acabado –, sobre a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor.

O art. 28 do Estatuto Protetivo, determina o seguinte:

“O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

“§ 1º - A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários, e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram. **(Vetado)**

“§ 2º - As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

“§ 3º - As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

“§ 4º - As sociedades coligadas só responderão por culpa.

“§ 5º - Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de

alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Decorrente do dispositivo legal supra – de caráter público e de interesse social –, e verificados quaisquer um dos requisitos aludidos no mencionado art. 28, o juiz não só poderá, mas também deverá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, que ilicitamente estiver prejudicando o consumidor.

Sendo a vida em comum uma necessidade para o ser humano, o fim do direito é, sem dúvida, o de assegurar aos indivíduos, como pessoas, o seu pleno desenvolvimento na sociedade. Aliás, a existência da pessoa jurídica decorre do fato de que a pessoa física é centro emissor e mais especialmente receptor de direitos.

Pessoa jurídica é uma coletividade de pessoas e de bens que, para a consecução de um fim social duradouro e permanente, é pelo Estado reconhecida uma capacidade de direitos patrimoniais.<sup>132</sup>

Para atingir esses fins duradouros, entende-se que a teoria jurídica mais consentânea com a realidade é a de que a pessoa jurídica deve ser encarada sob o aspecto funcionalista.

/ Não exercendo a função a que se propôs, não há razão para existir a pessoa jurídica; exercendo ilicitamente a função, o direito intervém para remediar ou desconstituir a conduta contrária ao direito, através da desconsideração da pessoa jurídica. /

Entre as teorias que fundamentam a desconsideração da personalidade jurídica – objetiva e subjetiva –, a mais eficaz na atualidade é a objetiva, conforme tratado durante esta dissertação.

A propósito, o entendimento predominante no que se refere às teorias que fundamentam a desconsideração da personalidade jurídica é o de que se deve adicionar “a idéia de incorporação, à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, das concepções de fraude e de abuso de direito, no seu tratamento mais moderno, em que o elemento intencional, de ordem subjetiva, já não tem a mesma importância. Com efeito, a experiência

---

<sup>132</sup> - RUGGIERO, Roberto de. *Instituições De Direito Civil* – vol. I. São Paulo : Saraiva, p. 382.

tem demonstrado que a prova de um elemento subjetivo é ônus exagerado que se impõe, às vezes desnecessariamente, a quem o direito afirma querer tutelar”<sup>133</sup>.

Em matéria obrigacional, o melhor entendimento doutrinário é o de que a responsabilidade civil objetiva é aplicável a todas as relações de consumo no tocante à indenização por danos ao consumidor.

Porque a adoção do enfoque objetivo na desconsideração da pessoa jurídica é uma realidade moderna na democratização do direito, não menos verdade é que nas relações de consumo a teoria da responsabilidade civil no CDC também é objetiva.

- Como em responsabilidade civil objetiva não se perquire o elemento culpa, lato sensu, o juiz, ao desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade, além de cumprir as formalidades constitucionais-processuais, deverá observar a presença dos seguintes requisitos: a) ato antijurídico contrário ao direito, mediante ação ou omissão, consistente em abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação de estatutos; b) responsabilidade objetiva do fornecedor de produto ou serviço; c) prejuízo ao consumidor, decorrente de lesão objetiva na relação de consumo; d) existência de obstáculo criado pela pessoa jurídica para impedir a responsabilização do membro da sociedade que infringiu o direito do consumidor; e) nexo de causalidade entre o antijurídico praticado pela pessoa moral e o prejuízo sofrido pelo consumidor, através de obstáculos à reparação pretendida.

Inexistentes os requisitos acima, o magistrado não pode e não deve desconsiderar a personalidade jurídica, por ser motivo de exceção e porque o instituto da desconsideração é meio para cuidar dos desvios funcionais da personalidade jurídica, pelo que não pode ser prodigalizado sem fundamentação jurídica.

Dispensáveis são as dilações probatórias para a desconsideração da personalidade jurídica. Basta a análise objetiva dos requisitos necessários à desconsideração da personalidade jurídica da empresa infratora, cumpridas as formalidades constitucionais-processuais que o caso concreto requer, incluindo a fundamentação do ato jurisdicional.

Porque o Código de Defesa do Consumidor é o novel estatuto das relações de consumo, a doutrina e a jurisprudência que solucionam questões relacionadas à incidência da Lei n.º 8.078/90 estão em fase de sedimentação, daí o motivo pelo qual os entendimentos

---

<sup>133</sup> - COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., pp. 55 e ss.



jurisprudenciais que envolvem a desconsideração da personalidade jurídica, sob o aspecto processual, não possuem uma corrente majoritária.

Como o juiz não é apenas a “boca que fala a lei”, mas sobretudo o intérprete que raciocina a lei como instrumento do direito e da justiça, a jurisprudência sincronizada no tempo e no espaço social dará as respostas adequadas à sociedade sobre quais os meios formais idôneos para a desconsideração da personalidade jurídica.

Se é verdade que nosso sistema jurídico apresenta mais dificuldades que o common law para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica (entendimento predominante antes da vigência do CDC) é inegável afirmar-se que o nosso sistema jurídico positivado tem como primeiro e último escopo a realização da justiça.

Em consequência, nosso sistema jurídico nacional, composto de princípios, normas e valores, recepcionou e convalidou a desconsideração da personalidade jurídica.

Com o trabalho de Piero Verrucoli, intitulado “Il Superamento Della Personalità Giuridica Delle Società Diritto Capitali Nella Common Law e Nella Civil Law”, a doutrina nacional (anterior ao CDC) chegou à conclusão de que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil está mais próxima do Civil Law que da Common Law, motivo pelo qual referida doutrina não chegou a ser aplicada com muita ênfase até 1990, quando foi inserida em nosso ordenamento, pelo CDC, a desconsideração da personalidade jurídica.

A doutrina encampada pelo art. 28, do CDC, possui algumas diferenças da disregard of legal entity, quer porque esta é analisada sob o aspecto subjetivo, quer porque a doutrina estrangeira foi elaborada numa época em que não existia a atual sociedade de consumo, ou porque no sistema do common law, a lei não tem supremacia sobre as outras fontes do direito, mas sim a equidade e também porque a responsabilidade objetiva, adotada no CDC, decorre de princípios éticos mais preocupados com a justiça substancial.

Esses dados diferentes do nosso Ordenamento Jurídico não têm o condão de fazer com que o intérprete brasileiro deixe de aplicar o art. 28, do CDC porque, como já dizia o norte-americano Morris Cohen, “o direito não pode renunciar ao esforço pela sua coerência”. Ademais, se a lógica jurídica deve se curvar à realidade da vida, o tecnicismo do direito deve estar subordinado às necessidades sociais e ao amplo conceito de justiça.

Após a inserção do CDC em nosso direito positivado, a desconsideração da personalidade jurídica vem sendo aplicada em todos os ramos da ciência jurídica.

A teoria adotada pelo art. 28, do CDC se opõe ao entendimento civilista de que as pessoas físicas e jurídicas são entes distintos.

Entretanto, a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas dos sócios que a compõem gerou uma série de abusos em detrimento de terceiros e do consumidor.

Visando remediar essa situação, apareceu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – que não é panacéia para todos os males das relações de consumo envolvendo as entidades morais – com o objetivo de que o art. 20, do Código Civil, não seja instrumento para a irresponsabilidade de fornecedores de produtos e serviços, através das entidades que representam. Afinal, o objetivo do direito é o bem-estar social. Jamais o uso irregular e imoderado do direito, que caracteriza ilícito na forma de abuso.

Enquanto se recupera o caminho perdido, é inegável o benefício trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, desde o acesso à justiça e à inversão do ônus da prova em favor do consumidor, até a realização de uma justiça comutativa.

O Código de Defesa do Consumidor é um código democrático, pois trouxe o equilíbrio de direitos e obrigações entre as partes, a boa-fé contratual, a ética na ordem econômica e a justiça, através da tutela estatal.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, adotada pelo art. 28, do CDC, protege o consumidor, privilegia a pessoa jurídica fornecedora de produtos e serviços e extermina os formalismos jurídicos que atendiam os interesses escusos da classe dominante.

A aplicação do CDC – através de sua validade, eficácia e justiça –, comprovada pelos entendimentos jurisprudenciais catarinenses e brasileiros, está sendo a salvação de todos aqueles que acreditam na justiça, pois a sociedade não pode conviver entre o absolutismo jurídico de antigamente e o negativismo jurídico dos tempos modernos.

Este equilíbrio jurídico está sendo proporcionado pelo art. 28, da legislação consumerista, em caráter exemplificativo, através da equidade, cooperação, boa-fé e justiça nas relações obrigacionais modernas:

“O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder,

infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social...”

Discriminadas as hipóteses legais para a aplicação da teoria da *Mise à L’ecart de La Personnalité Morale*, convém elaborar uma definição pessoal de desconsideração da personalidade jurídica:

Desconsideração da personalidade jurídica é o episódico ato judicial que, objetivando tornar ineficaz a prática antijurídica contrária aos interesses do consumidor, efetivada pela entidade moral, são superados os obstáculos criados pela sociedade, atingindo-se o patrimônio dos sócios para ressarcir os prejuízos do lesado.

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, encampada pelo art. 28, do CDC, possui o objetivo de reprimir e prevenir as crises funcional e institucional pelas quais passam ou podem passar as pessoas jurídicas.

A doutrina da desconsideração, mais que teoria da personalidade jurídica, é um instituto de direito do consumidor voltado à responsabilidade civil do fornecedor de produto e serviços.

A lei não é a única fonte de direito e o judiciário pátrio, quando chamado a resolver problema relacionado à desconsideração da personalidade jurídica, também possui como parâmetros o costume, a doutrina, a jurisprudência, os princípios gerais de direito, a equidade, a analogia e o direito comparado, formando um julgamento unitário, coerente, sistematizado e harmônico entre os dois grandes sistemas jurídicos do Civil Law e do Common Law.

## **ANEXOS**

### *1. Súmulas Do Superior Tribunal de Justiça*

**SÚMULA N.º 05** - *A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.* **Referência:** Constituição Federal, art. 105, III. Regimento Interno do STJ, art. 257. REsp 1.306-PE (1ª T 22.11.89 - DJ 11.12.89); REsp 1.085-RS (2ª T 21.02.90 - DJ 19.03.90); AgRg no Ag 165-RS (3ª T 24.10.89 - DJ 18.12.89); REsp 1.563-PI (3ª T 12.12.89 - DJ 05.03.90); REsp 1.672-GO (3ª T 12.12.89 - DJ 19.02.90); REsp 1.811-RJ (3ª T 20.02.90 - DJ 26.03.90); REsp 1.162-GO (4ª T 30.10.89 - DJ 11.12.89); REsp 1.510-PB (4ª T 05.12.89 - DJ 19.02.90); REsp 1.642-SP (4ª T 13.02.90 - DJ 12.03.90); Corte Especial, em 10.05.90. DJ 21.05.90, p. 4.407. Rep. 15.06.90, p. 5.507, RSTJ 16, p. 95.

**SÚMULA N.º 19** - *A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União.* **Referência:** Lei 4.595, de 31.12.64, art. 4.º VIII. Lei 6.045, de 15.05.74. REsp 2.456-PR (1ª T 23.05.90 - DJ 25.06.90); REsp 2.689-PR (1ª T 13.06.90 - DJ 06.08.90); REsp 2.518-PR (2ª T 21.05.90 - DJ 04.06.90); REsp 3.042-PR (2ª T 06.06.90 - DJ 25.06.90); REsp 3.397-PR (2ª T 27.06.90 - DJ 13.08.90); Primeira Seção, em 04.12.90. DJ 07.12.90, p. 14.682, RSTJ 16, p. 495.

**SÚMULA N.º 30** - *A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.* **Referência:** REsp 2.369-SP (3ª T 05.06.90 - DJ 06.08.90); REsp 4.443-SP (3ª T 09.10.90 - DJ 29.10.90); REsp 10.493-SP (4ª T 25.06.91 - DJ 23.09.91); ERESP 4.909-MG (2ª S 12.06.91 - DJ 09.09.91); ERESP 8.706-SP (2ª S 14.08.91 - DJ 07.10.91); Segunda Seção, em 09.10.91. DJ 18.10.91, p. 14.591, RSTJ 33, p. 241.

**SÚMULA N.º 34** - *Compete à Justiça Estadual processar e julgar causa relativa a mensalidade escolar, cobrada por estabelecimento particular de ensino.* **Referência:** CC 113-SP (2ª S 25.10.89 - DJ 04.12.89); CC 1.383-SP (2ª S 14.12.90 - DJ 25.02.91); CC 1.430-SP (2ª S 10.04.91 - DJ 27.05.91); CC 1.390-SP (2ª S 24.04.91 - DJ 27.05.91); Segunda Seção, em 13.11.91. DJ 21.11.91, p. 16.774, RSTJ 33, p. 399.

**SÚMULA N.º 35** - *Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio.* **Referência:** Lei 5.768, de 20.12.71, arts. 7.º; e 8.º. Decreto 70.951, de 09.08.72, arts. 31, I e

39. REsp 5.383-RS (3ª T 04.12.90 - DJ 04.02.91); REsp 7.297-RS (3ª T 21.06.91 - DJ 12.08.91); REsp 9.609-RS (3ª T 21.06.91 - DJ 26.08.91); REsp 6.419-PR (3ª T 28.06.91 - DJ 12.08.91); REsp 7.326-RS (4ª T 23.04.91 - DJ 13.05.91); REsp 5.310-RS (4ª T 23.04.91 - DJ 27.05.91); REsp 8.125-RS (4ª T 04.06.91 - DJ 02.09.91); REsp 5.924-RS (4ª T 27.08.91 - DJ 30.09.91); Segunda Seção, em 13.11.91. DJ 21.11.91, p. 16.774, RSTJ 33, p. 417.

**SÚMULA N.º 37** - *São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.* **Referência:** Cód. Civil, art. 159. REsp 3.604-SP (2ª T 19.09.90 - DJ 22.10.90); REsp 4.236-RJ (3ª T 04.06.91 - DJ 01.07.91); REsp 3.229-RJ (3ª T 10.06.91 - DJ 05.08.91); REsp 10.536-RJ (3ª T 21.06.91 - DJ 19.08.91); REsp 11.177-SP (4ª T 01.10.91 - DJ 04.11.91); REsp 1.604-SP (4ª T 09.10.91 - DJ 11.11.91). Corte Especial, em 12.03.92. DJ 17.03.92, p. 3.172, Rep. 19.03.92, p. 3.201, RSTJ 33, p. 513.

**SÚMULA N.º 39** - *Prescreve em vinte anos a ação para haver indenização, por Responsabilidade civil, de sociedade de economia mista.* **Referência:** Código Civil, art. 177. Decreto-lei 4.597, de 19.08.42, art. 2.º. REsp 2.993-SP (3ª T 19.06.90 - DJ 17.09.90); REsp 2.647-SP (4ª T 05.06.90 - DJ 25.06.90); REsp 6.643-SP (4ª T 11.06.91 - DJ 05.08.91); REsp 1.604-SP (4ª T 09.10.91 - DJ 11.11.91); REsp 540-SP (4ª T 29.10.91 - DJ 09.12.91); Segunda Seção, em 08.04.92. DJ 20.04.92, p. 5.268, RSTJ 33, p. 593.

**SÚMULA N.º 43** - *Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.* **Referência:** REsp 10.554-SP (1ª T 05.06.91 - DJ 05.08.91); REsp 710-SP (2ª T 28.11.90 - DJ 17.12.90); REsp 1.519-PR (3ª T 22.05.90 - DJ 17.12.90); REsp 4.647-PR (3ª T 16.10.90 - DJ 12.11.90); REsp 3.154-RJ (3ª T 20.11.90 - DJ 17.12.90); REsp 10.680-RS (3ª T 21.06.91 - DJ 12.08.91); REsp 10.913-RJ (3ª T 25.06.91 - DJ 19.08.91); REsp 1.524-RS (4ª T 28.11.89 - DJ 05.02.90); REsp 4.029-SP (4ª T 20.11.90 - DJ 17.12.90); REsp 4.874-SP (4ª T 18.12.90 - DJ 04.03.91); Corte Especial, em 14.05.92. DJ 20.05.92, p. 7.074, RSTJ 38, p. 91.

**SÚMULA N.º 60** - *É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.* **Referência:** Cód. Civil, art.

115. REsp 5.192-MG (3ª T 23.10.90 - DJ 10.12.90); REsp 13.996-RS (3ª T 12.11.91 - DJ 09.12.91); REsp 6.263-MG (3ª T 10.12.90 - DJ 25.02.91); REsp 1.641-RJ (4ª T 18.12.90 - DJ 22.04.91); REsp 1.552-CE (4ª T 09.04.91 - DJ 05.08.91); REsp 1.957-MT (4ª T 09.04.91 - DJ 10.06.91); Segunda Seção, em 14.10.92. DJ 20.10.92, p. 18.382, RSTJ 44, p. 17.

**SÚMULA N.º 61** - *O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado.* **Referência:** Cód. Civil, art. 1.440. REsp 6.729-MS (3ª T 30.04.91 - DJ 03.06.91); REsp 194-PR (4ª T 29.08.89 - DJ 02.10.89); REsp 16.560-SC (4ª T 12.05.92 - DJ 22.06.92); Segunda Seção, em 14.10.92. DJ 20.10.92, p. 18.382, RSTJ 44, p. 81.

**SÚMULA N.º 84** - *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do*

*registro.* **Referência:** Cód. de Pr. Civil, art. 1.046, § 1.º. REsp 9.448-SP (2ª T 31.03.93 - DJ 26.04.93); REsp 226-SP (3ª T 19.09.89 - DJ 30.10.89); REsp 866-RS (3ª T 10.10.89 - DJ 30.10.89); REsp 662-RS (3ª T 17.10.89 - DJ 20.11.89); REsp 2.286-SP (3ª T 17.04.90 - DJ 07.05.90); REsp 8.598-SP (3ª T 08.04.91 - DJ 06.05.91); REsp 188-SP (4ª T 08.08.89 - DJ 31.10.89); REsp 696-RS (4ª T 17.10.89 - DJ 20.11.89); REsp 1.172-SP (4ª T 13.02.90 - DJ 16.04.90); REsp 573-SP (4ª T 08.05.90 - DJ 06.08.90); Corte Especial, em 18.06.93. DJ 02.07.93, p. 13.283, RSTJ 49, p. 299.

**SÚMULA N.º 92** - *A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor.* **Referência:** Lei 4.728, de 14.07.65, art. 66, & sect; §1.º; e 10, redação do Decreto-lei 911, de 01.10.69. Lei 5.108, de 21.09.66, art. 52. REsp 13.958-SP (3ª T 19.11.91 - DJ 16.12.91); REsp 28.903-PR (3ª T 24.11.92 - DJ 17.12.92); REsp 1.774-SP (4ª T 10.04.90 - DJ 30.04.90); REsp 22.669-BA (4ª T 27.10.92 - DJ 30.11.92) Segunda Seção, em 27.10.93. DJ 03.11.93, p. 23.187, RSTJ 61, p. 143.

**SÚMULA N.º 99** - *O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.* **Referência:** Cód. de



Proc. Civil, art. 499, § 2.º. REsp 6.536-SP (1ª T 26.04.93 - DJ 31.05.93); REsp 5.507-SP (2ª T 14.11.90 - DJ 10.12.90); REsp 6.795-SP (2ª T 17.12.90 - DJ 04.03.91); REsp 6.459-SP (2ª T 11.09.91 - DJ 07.10.91); REsp 5.620-SP (2ª T 12.05.93 - DJ 31.05.93); REsp 5.333-SP (3ª T 22.10.91 - DJ 25.11.91); REsp 22.920-PR (3ª T 30.08.93 - DJ 18.10.93); REsp 35.314-SP (6ª T 21.09.93 - DJ 11.10.93); Corte Especial, em 14.04.94. DJ 25.04.94, p. 9.284; RSTJ 61, p. 325.

**SÚMULA N.º 176** - *É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP.* **Referência:** CC, art. 115, REsp 0095537-RJ (REG.: 96/0030414-9 - Decisão: 03.09.96 - DJ 07.10.96); AGA 0068529-RS (REG.: 95/0013246-0 - Decisão: 06.08.96 - DJ 02.09.96); REsp 0092868-RS (REG.: 96/0022251-7 - Decisão: 18.06.96 - DJ 05.08.96); REsp 0057731-SC (REG.: 94/0037582-4 - Decisão: 27.11.95 - DJ 26.02.96); AGA 0054132-SC (REG.: 94/0021110-4 - Decisão: 30.10.95 - DJ 18.12.95); REsp 0046746-SC (REG.: 94/0010623-0 - Decisão: 20.09.94 - DJ 31.10.94); REsp 0060678-RS (REG.: 95/0006711-0 - Decisão: 24.10.95 - DJ 27.11.95); AGA 0047011-SC (REG.: 95/0035329-2 - Decisão: 05.09.95 - DJ 23.10.95); REsp 0044847-SC (REG.: 94/0006255-9 - Decisão: 30.08.95 - DJ 02.10.95); REsp 0056154-RS (REG.: 94/0032647-5 - Decisão: 12.12.94 - DJ 20.03.95); REsp 0028599-MG (REG.: 92/0027082-4 - Decisão: 06.12.94 - DJ 20.03.95); REsp 0050478-SC (REG.: 94/0019141-3 - Decisão: 08.11.94 - DJ 12.12.94); DJ 06.11.96, p. 42.845, RSTJ 67, p. 468.

**SÚMULA N.º 181** - *É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual.* **Referência:** CPC, art. 4.º. REsp 1.644-RJ (3ª T 27/03/90 - DJ 16/04/90); REsp 8.293-RJ (3ª T 13/05/91 - DJ 17/06/91); REsp 50.956-GO (3ª T 13/09/94 - DJ 10/10/94); REsp 2.964-RJ (4ª T 12/08/91 - DJ 09/09/91); REsp 28.599-MG (4ª T 06/12/94 - DJ 20/03/95); REsp 30.389-RJ (5ª T 03/02/93 - DJ 01/03/93); Corte Especial, em 05/02/97, DJ 17/02/97, p. 2.231.

**SÚMULA N.º 183** - *Compete ao Juiz Estadual, nas Comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo.* **Referência:** CF/88, art. 109, I, Lei N.º 7.347, de 24.07.85, art. 2.º; CC 2.230-RO (1ª

S 26.11.91 - DJ 16.12.91); CC 12.361-RS (1ª S 04.04.95 - DJ 08.05.95); CC 16.075-SP (1ª S 22.03.96 - DJ 22.04.96); Primeira Seção, em 12.03.97; DJ 31.03.97, p. 9.667,

**SÚMULA N.º 186** - *Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime.* **Referência:** CC, art. 1.544, EResp 3.766-RJ (CE 13.06.91 - DJ 28.10.91); REsp 37.576-SP (3ª T 08.02.94 - DJ 20.06.94); REsp 49.899-GO (3ª T 27.06.94 - DJ 08.08.94); REsp 34.815-RJ (3ª T 20.08.96 - DJ 30.09.96); REsp 40.398-SP (4ª T 12.04.94 - DJ 23.05.94); REsp 21.926-SP (4ª T 07.11.94 - DJ 19.12.94); REsp 61.712-RS (4ª T 18.04.95 - DJ 12.06.95); DOU 24.04.97.

**SÚMULA N.º 187** - *É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.* **Referência:** CPC, art. 511, caput; RISTJ, art. 112, AgRg no Ag 30.849-GO (CE 22.04.93 - DJ 07.06.93); REsp 74.708-GO (2ª T 11.10.95 - DJ 04.12.95); REsp 36.261-RJ (3ª T 07.12.93 - DJ 07.02.94); REsp 43.428-MS (3ª T 25.04.94 - DJ 30.05.94); REsp 39.730-RJ (5ª T 01.12.93 - DJ 07.02.94); REsp 47.108-PE (6ª T 24.05.94 - DJ 13.06.94); DOU 30.05.97;

**SÚMULA N.º 193** - *O direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião.* **Referência:** REsp 24.410-SP (3ª T 04.05.93 - DJ 31.05.93); REsp 41.611-RS (3ª T 25.04.94 - DJ 30.05.94); REsp 34.774-SP (3ª T 07.06.94 - DJ 08.08.94); REsp 64.627-SP (4ª T 14.08.95 - DJ 25.09.95); REsp 90.687-RJ (4ª T 28.05.96 - DJ 24.06.96); Segunda Seção, em 25.06.97; DJ 06.08.97, p. 35.334

**SÚMULA N.º 203** - *Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.* **Referência:** CF/88, art. 105, III. Lei n. 7.244, de 07/11/84. Lei n. 9.099, de 26/09/95. Rcl 383-BA (2ª S 28/08/96 - DJ 30/09/96); AgRg no Ag 74.249-RJ (1ª T 21/08/95 - DJ 16/10/95); REsp 34.336-SC (2ª T 06/02/97 - DJ 26/05/97); AgRg no Ag 39.372-SP (3ª T 30/09/93 - DJ 08/11/93); REsp 39.476-BA (3ª T 22/03/94 - DJ 16/05/94); REsp 48.136-BA (3ª T 02/08/94 - DJ 22/08/94); REsp 90.619-BA (3ª T 12/05/97 - DJ 16/06/97); REsp 118.463-SC (3ª T 20/05/97 - DJ

16/06/97); REsp 21.664-MS (4ª T 15/12/92 - DJ 17/05/93); REsp 38.603-BA (4ª T 11/10/93 - DJ 29/11/93); RMS 2.918-SP (4ª T 30/05/94 - DJ 27/06/94); AgRg no Ag 68.454-SP (4ª T 25/03/96 - DJ 06/05/96); Corte Especial, em 04/02/98. DJ 12/02/98, p. 35.

## 2. Enunciados Do Superior Tribunal de Justiça

**Enunciado n.º 1** – *“Em se tratando de contrato de adesão, eventual desconsideração de cláusula de eleição de foro, por ser considerada como abusiva, só pode ser argüida pela parte demandada, por se tratar de incompetência relativa. Impossibilidade do Juiz, em tal situação, de ofício, declarar-se incompetente, ou suscitar conflito negativo de competência.”* (REsp. 156.524/SP, DJU de 24.08.98, Min Waldemar Zveiter, 3ª T.) (Ver Súmula 33 – STJ; Arts. 04, 111 e 112, do CPC; art. 42 do CC; Súmula. 335 do STF); (Consultar: RT666/187, RT653/84, RT 659/166. REsp 45644-RS, REsp 59279-SP, REsp 61316-SP, REsp 61447-SP, REsp 153839-SP, REsp 55658-MG).

**Enunciado n.º 2** – *“Em face do Código de Defesa do Consumidor (art. 14, §4º), a apuração da responsabilidade pessoal dos profissionais liberais por atos danosos decorrentes do exercício da profissão será apurada mediante a verificação da culpa.”* (REsp 122505/SP. DJ de 24.08.1998. p. 71, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T.) (Ver Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, arts. 6º, inc. 8º; art. 14, §4º).

**Enunciado n.º 3** – *“Não é automática a inversão do ônus da prova em tratando de relação jurídica regada pelo Código de Defesa do Consumidor. A adoção de tal critério processual para apurar a verdade fica dependendo de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor.”* (Min. Carlos Alberto Menezes de Direito) (REsp 22505/SP, DJ de 24.08.98, p. 71, 3ª T) (ver art. 6º, VIII, Código de Defesa do Consumidor).

**Enunciado n.º 4** – *“O juiz pode deferir a antecipação parcial da tutela para determinar o cancelamento do registro do nome dos devedores nos bancos de dados de proteção ao crédito (SERASA, SPC, SDC) quando os pressupostos do art. 273, do CPC, estão presentes em lide onde os autores pleiteiam o reconhecimento da invalidade do título que tinha sido preenchido com valores excessivos.”* (REsp n.º 168934/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T, in DJ de 31.08.98, p. 103), (Ver arts. 273 do CPC e art. 42, da Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor).

**Enunciado n.º 5** – *“Em se tratando de relação de consumo (art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor), é plenamente aplicável o entendimento de que ‘a cláusula de eleição do foro inserida em contrato de adesão somente não prevalece se ‘abusiva’, o que se verifica quando constatado: a) que, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e os efeitos da estipulação contratual; b) que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário; c) que se trata de contrato de obrigatória adesão, assim considerado o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa.”* (REsp n.º 160193/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª T., in DJ de 08.09.98, p. 63). (Ver art. 51, Código de Defesa do Consumidor). (Consultar: REsp's: 478081/SP, 46544-RS).

**Enunciado n.º 6** – *“O Ministério Público tem legitimidade processual ativa para promover ação civil pública na defesa de interesses coletivos de comunidade de pais e alunos referentes ao valor da mensalidades escolares.”* (REsp n.º 168881/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14.09.98. (Ver art. 82, I, e art. 81, parágrafo único, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor; CF, art. 129, inc. III; art. 170, inc. V e art. 209) Consultar Resp's 84599-SC e 38176-MG; RE163231-3-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

**Enunciado n.º 7** – *“É admissível a capitalização mensal de juros nos casos em que a legislação de regência e o instrumento contratual expressamente autorizem tal prática. Inaplicável, na espécie, o art. 51, do Código de Defesa do Consumidor.”* (REsp 139283/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma). Ver: REsp 181949/RS e REsp 175024/RS.

**Enunciado n.º 8** - *“O art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor admite interpretação no sentido de permitir ao autor de ação de responsabilidade civil contra fornecedor de produtos ou serviços, promover a ação em Comarca veiculada no feito. Essa escolha, por ser mais favorável à empresa ré para fazer a sua defesa, atende aos propósitos do Código de Defesa do Consumidor, por facilitar a apresentação de provas, beneficiando, assim, o consumidor.”* (REsp 156002/MG, Rel. Min. César Ásfor Rocha, 4ª Turma, DJ de 21.09.98).

**Enunciado n.º 9** – *“É considerado como sendo constrangimento e ameaça vedados pelo Código de Defesa do Consumidor, o registro do nome do consumidor em cadastros de proteção ao crédito, quando o montante da dívida é objeto de discussão em juízo.”* (REsp 170281/SC, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T.). (Ver art. 42 da Lei n.º 8.078, de 11.09.90 (Código de Defesa do Consumidor); REsp 184221/SC).

**Enunciado n.º 10** – *“Em se tratando de seguro de automóvel, havendo perda total do veículo, é devida na integralidade a quantia ajustada na apólice (art. 1.462, do CC), independentemente de seu valor médio vigente no mercado. Mesmo, em tais casos, firmada a quitação pelo segurado, não se tem como exaurido o seu direito ao ressarcimento em face do art. 6º, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor.”* (REsp 162915/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T.). (Ver REsp 63543/MG e REsp 63678/SP).

**Enunciado n.º 11** – *“Se foi firmado, na vigência do Código de Defesa do Consumidor, contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, é de se confirmar decisão de primeiro grau no sentido de considerar que a aplicação da cláusula penal, como pactuada, importaria em ônus excessivo para o promitente comprador, impondo-lhe, na prática, a perda da quase totalidade das prestações pagas, tudo em homenagem ao que dispõe o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. Certa a decisão que, em tal situação, adequou o percentual de perda das parcelas pagas a um montante razoável, no caso, conforme jurisprudência da 4ª Turma do STJ, a retenção pelo promitente vendedor de 10% do total das parcelas quitadas pelo comprador, levando-se em consideração que o vencedor fica com a propriedade do imóvel, podendo renegociá-lo.”* (REsp 85963/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T.). (Ver Resp’s: 113602/DF e 60127/SP).

**Enunciado n.º 12** – *“Em se cuidando de indenização por dano moral em face de inscrição irregular no cadastro de inadimplentes (inscrição indevida no SPC, quando houve furto do cartão de crédito e comunicação prévia do seu titular), a exigência de prova de dano moral (de natureza extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da própria inscrição irregular nesse cadastro.”* (REsp 165727/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T.). (Ver: REsp’s 51158/ES, 74532/RJ e 134202/SP).

**Enunciado n.º 13** – “Nos termos do art. 43, §2º, do Código de Defesa do Consumidor, é obrigatória a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção ao crédito. A ausência dessa comunicação pode determinar a reparação do dano causado Ao consumidor pela inscrição indevida.” (REsp 165727/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T.). (Ver Enunciado n.º 12, o anterior).

**Enunciado n.º 14** – “A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em data de 13 de maio de 1998, definiu que a competência, em se tratando de contratos de adesão, sob a disciplina do Código de Defesa do Consumidor, é de natureza absoluta, pelo que deve o juiz, conseqüentemente, alegar, de ofício, a sua incompetência.” (REsp 156561/SP Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T.). (Ver: Súmula 33, do STJ: Considera a competência territorial, em termos gerais, como relativa).

**Enunciado n.º 15** – “A Súmula n.º 7 do STJ impede que, em sede de Recurso Especial, sejam examinadas as conclusões de determinado acórdão de segundo grau a respeito da dificuldade que pode enfrentar a defesa em decorrência de eleição de foro em contrato de adesão. Essa decisão é baseada em fatos, cujo reexame é vedado em sede de recurso especial.” (REsp 156561/SP Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T.). (Ver o Enunciado 14 supra).

**Enunciado n.º 16** – “De acordo com a Súmula n.º 05 do STJ o Recurso Especial não se presta para interpretar cláusulas contratuais.”

**Enunciado n.º 17** – “O art. 1.097 do Código Civil não está revogado pelo art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.”. (REsp 138805/SP. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, 3ª T.).

**Enunciado n.º 18** – “No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura, exceto nos casos excepcionais em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum.” (REsp n.º 158469/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ de 13.10.1998, p. 98). (Ver: REsp 142423/GO).



**Enunciado n.º 19** – *“Seja no sistema do Código Civil, seja no do Código de Defesa do Consumidor, a resolução do negócio leva a restituição das partes à situação anterior, nela incluída a devolução das parcelas recebidas pela vendedora, a quem se reconhece o direito de reter parte das prestações para indenizar-se das despesas com o negócio e do eventual benefício auferido pelo comprador quando desfrutou da posse do imóvel.”* (REsp n.º 171951/DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ de 13.10.98, p. 129). (Ver CC, art. 924; CDC, art. 53).

**Enunciado n.º 20** – *“De acordo com o artigo 187 do Código de Defesa do Consumidor, a associação civil que ajuíza ação coletiva para a defesa dos interesses e direitos de seus associados consumidores é isenta do pagamento dos ônus da sucumbência, salvo na hipótese de comprada má-fé.”* (EDREsp 1471543/SP, DJ DE 3.11.98, Rel. Min. César Ásfor Rocha). (Ver: EDREsp 138037/SP; EDREsp 138349/SP).

**Enunciado n.º 21** – *“Inexiste litispendência entre a ação civil pública e outra de caráter individual.”* (REsp 157838/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, DJ de 19.10.98, p. 29).

**Enunciado n.º 22** – *“Mesmo se o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção estabelecer, para a hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, a perda total das quantias pagas, e ainda que tenha sido celebrado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, pode o juiz, autorizado pelo disposto no art. 924 do Código Civil, reduzi-la a patamar justo, com o fito de evitar enriquecimento sem causa que sua imposição integral adviria à promitente vendedora que, pelas peculiaridades da espécie, decretasse a perda apenas do sinal.”* (REsp 108227/DF, Rel. Min. César Ásfor Rocha, DJ de 3.11.98, p. 141). (Ver art. 924, Código Civil; art. 53, do Código de Defesa do Consumidor).

**Enunciado n.º 23** – *“A Ação Civil Pública não presta como meio adequado a obstar a cobrança da Taxa de Iluminação Pública instituída por Lei Municipal, face ao fato de que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda Municipal e o contribuinte,*

*não revestindo este último o conceito de consumidor constante do artigo 21, da Lei n.º 7347/85, a autorizar o uso da referida ação. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o artigo 21 das Lei n.º 7347/85, somente poderão ser tutelados pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.” (REsp 177804, Rel. Min José Delgado, DJ, de 26.10.98, p. 67). (Art. 1º, IV e art. 21, da Lei 7347/85, art. 81, parágrafo único, I e II, e art. 117, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).*

**Enunciado n.º 24** – *“É possível o chamamento ao processo da seguradora da ré (art. 101, II, do CDC), empresa de transporte coletivo, na ação de responsabilidade promovida pelo passageiro, vítima de acidente de trânsito causado pelo motorista do coletivo, não se aplicando ao caso a vedação do art. 280, I, do CPC. Porém, já julgada ação de indenização, descabe anular o processo, para permitir a intervenção da seguradora, pelo chamamento ao processo, o que causaria prejuízo ao autor da ação.” (REsp 103007/GO, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Turma, DJ de 16.11.98, p. 41). (Ver, art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078/90; art. 21, Lei n.º 7*

*345/85).*

**Enunciado n.º 26** – *“Em se tratando de mútuo bancário vinculado ao contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto n.º 22.626/33).” (REsp n.º 178839/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T, DJ de 13.10.98, p. 88). (Ver. art. 80, CPC; art. 101, II, Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.089/90).*

**Enunciado n.º 27** – *“Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, parágrafo segundo, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor”. (REsp n.º 142799/RS, REsp 150992/RS, REsp 129573/RS, REsp 129564/RS, REsp 64332/RS).*

**Enunciado n.º 28** – *“As disposições de índole material do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se apenas às relações surgidas após sua entrada em vigor.”* (REsp n.º 171727/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 14.12.98, p. 236). Ver: REsp n.º 174142/RS.

**Enunciado n.º 29** – *“Não é potestativa a cláusula que se prende a evento futuro e incerto, como o comportamento da economia e a variação dos índices de correção monetária.”* (REsp n.º 171727/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 14.12.98, p. 236). Ver: REsp n.º 174142/RS.

**Enunciado n.º 30** – *“A exigência imposta pelo §3º do Decreto-lei n.º 911/69 (Alienação Fiduciária em Garantia – pagamento no mínimo de 40% do preço financiado) está afastada pelas disposições contidas nos arts. 6º, VI e 53, caput, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90).”* (REsp n.º 157688, Rel. Min. César Ásfor Rocha, DJ de 29.03.99).

**Enunciado n.º 31** – *“Não é relação de consumo a que se estabelece entre os condôminos, relativamente às despesas para manutenção e conservação do prédio e dos seus serviços.”* (REsp 187502/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 22.03.99, 4ª T.).

**Enunciado n.º 32** – *“Não sanado o vício de qualidade, cabe ao consumidor a escolha de uma das alternativas previstas no art. 18, §1º, do CDC.”*

**Enunciado n.º 33** – *“O consumidor de energia elétrica tem interesse em repetir quantias pagas em razão de aumento indevido.”* (REsp 153478/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.03.99, p. 100).

**Enunciado n.º 34** – *“Pacífica a jurisprudência do STJ, no sentido de que a correção monetária dos valores correspondentes às parcelas pagas pelo consorciado, a serem restituídas em virtude de sua retirada ou exclusão do plano de consórcio, há de ser aplicada*

*a partir da data do efetivo pagamento.*” (REsp d149644/RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 15.03.99, 3ª T).

**Enunciado n.º 35** – *“I – A cobrança de energia elétrica furtada pelo usuário constitui espécie de responsabilidade extracontratual. II – É responsável pela reparação do dano, perante a concessionária de energia elétrica, o locatário que, tendo a posse direta do imóvel, praticou o ilícito consistente no furto da energia mediante fraude no relógio medidor.”* (REsp 97936/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 01.03.99, p. 319, 4ª T).

**Enunciado n.º 36** – *“Antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, que veio definir como nulas de pleno direito as cláusulas contratuais abusivas (art. 51), era vedado ao juiz declarar de ofício a nulidade não requerida pela parte (art. 128, do CPC). Recurso conhecido e provido para excluir do acórdão a declaração de nulidade de cláusula.”* (Min. Ruy Rosado Aguiar, acórdão publicado na Revista de Direito do Consumidor, n.º 26, Ed. RT).

**Enunciado n.º 37** – *“O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) à nulidade de cláusula contratual inquinada de nula (juros mensais); b) à indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) à obrigação de não mais inserir nos contratos futuros a referida cláusula.”* (REsp 105.215/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 24.06.97).

**Enunciado n.º 38** – *“Instituto Previdenciário não pode exigir, para a expedição de guia para exames, que mulher grávida, que se consultara às suas expensas, com especialista de sua confiança, tenha que submeter-se a novo exame, com médico credenciado.”* (REsp 51.813-RO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 28.04.97). Ver art. 39, I, do CDC, que veda condicionar a prestação de serviço a uma outra prestação de serviço.

**Enunciado n.º 39** – *“Existindo vício aparente, de fácil constatação no produto, não há que se falar em prescrição quinquenal, mas, sim, em decadência do direito do consumidor de reclamar pela desconformidade do pactuado, incide o art. 26, do CDC.”* (REsp 114.473/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T, j. em 24.03.97).

**Enunciado n.º 40** – *“Se o vício do produto pode ser facilmente sanado, não tem direito o consumidor de exigir a substituição do produto por outro sem uso.”* (REsp 109.294/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T, j. em 18.02.97).

**Enunciado n.º 41** – *“A empresa que permite a utilização da sua logomarca, de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era a responsável pelo empreendimento consorcial, é parte legítima passiva para responder pela ação indenizatório proposta pelo consorciado fundamentado nesses fatos.”* (REsp n.º 113.012/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 18.03.97).

**Enunciado n.º 42** – *“Nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação há de se reconhecer a sua vinculação, de modo especial, além dos gerais, aos seguintes princípios específicos: a) o da transparência, segundo o qual a informação clara e correta e a lealdade sobre as cláusulas contratuais ajustadas, deve imperar na formação do negócio jurídico; b) de que as regras impostas pelo Sistema Financeiro da Habitação para a formação dos contratos, além de serem obrigatórias, devem ser interpretadas com o objetivo expresso de atendimento às necessidades do mutuário, garantindo-lhe o seu direito de habitação, sem afetar a sua segurança jurídica, saúde e dignidade; c) o de que há de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, não só decorrente da sua fragilidade financeira, mas, também, pela ânsia e necessidade de adquirir a casa própria e se submeter ao império da parte financiadora, econômica e financeiramente muitas vezes mais forte; d) o de que os princípios da boa-fé e da equidade devem prevalecer na formação do contrato; e) há de ser considerada sem eficácia e efetividade cláusula contratual que implica em reajustar o saldo devedor e das prestações mensais assumidas pelo mutuário, pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, adotando-se, conseqüentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do Plano de Equivalência Salarial, conforme ajustado, vinculando-se aos*

*vencimentos da categoria profissional do mutuário.*” (REsp n.º 101.061/PB, Rel. Min. José Delgado, j. em 01.10.96, 1ª T.).

**Enunciado n.º 43** – *“A tutela específica da obrigação deve ser de modo a que se realize na ordem prática o que foi contratado. Assim é que, descumprindo a avença quanto à parte terrestre da excursão, impõe-se o fornecimento da passagem aérea, para o correto adimplemento do contrato. Inteligência do art. 84 do CDC.”* (REsp 43.650-8/SP, Rel. Min. Costa Leite, j. em 30.08.94).

**Enunciado n.º 44** – *“A interpretação sistemática dos dispositivos do Código de defesa do Consumidor, relativos à legitimidade para a ação coletiva de indenização (arts. 81 e segs.) conduz ao reconhecimento de que as pessoas arroladas no art. 82 também podem exercê-la. No entanto, tal reconhecimento não implica em se negar legitimidade, para a ação coletiva, às pessoas relacionadas no art. 81.”* (RSTJ 54/280).

**Enunciado n.º 45** – *“Não realiza o tipo do art. 7º, IX, da Lei n.º 8.137/90 o depósito, em estabelecimento industrial, de produtos impróprios ao consumo porque vencido o respectivo prazo de validade (CBDC, art. 18, §6º, I), porém, não destinado à venda e sim ‘conforme a denúncia mesma’ à utilização como insumo na fabricação de medicamentos a que se dedica a empresa de responsabilidade da denunciada.”* (HC 76959/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, STF, j. em 15.09.98. 10.1998, DJU de 23.10.98).

**Enunciado n.º 45** – *“As normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de compra e venda de objeto totalmente diferente daquele que não se reveste de natureza do comércio exercido pelo vendedor. No caso, uma agência de viagem, assim, quem vendeu o veículo não pode ser considerado fornecedor à luz do CDC.”* (Agravo Regimental no AI n.º 150829/DF, Rel. Min. Waldemar Zveïter, in DJ de 11.05.98, p. 95).

**Enunciado n.º 46** – *“É de consumo a relação entre o vendedor de máquina agrícola e a compradora que a destina a sua atividade no campo.”* (REsp 142042/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 19.12.97, p. 67510, 4ª T.).

**Enunciado n.º 47** – *“O Ministério Público é parte ilegítima para promover ação civil pública visando impedir a exigência de contribuição de melhoria. A defesa do contribuinte com relação à exigência da contribuição de melhoria não constitui relação de consumo.”* (REsp n.º 123201/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª T., DJU de 15.12.97, p. 66237).

**Enunciado n.º 48** – *“O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) não tem legitimidade ativa para ingressar com ação civil pública de responsabilidade civil, por danos provados a interesses individuais homogêneos, contra a União Federal, objetivando obrigar a esta indenizar todos os contribuintes do empréstimo compulsório sobre combustíveis, instituído pelo DL 2.288/86. A relação jurídica surgida com a exigência do referido empréstimo não se caracteriza como sendo de consumo.”* (REsp n.º 97455/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª T., DJU de 25.03.96).

**Enunciado n.º 49** – *“O Contrato de incorporação, no que tem de específico é regido pela lei que é própria (Lei n.º 4.591/64), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva.”* (REsp 800036/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., DJU de 25.03.96, p. 8586).

**Enunciado n.º 50** – *“A abusividade da cláusula de decaimento, com previsão de perda das parcelas pagas em favor do vendedor, pode ser reconhecida tanto na ação proposta pelo vendedor (art. 53 do CODECON) como na de iniciativa do comprador, porque a restituição é inerente à resolução do contrato e meio de evitar o enriquecimento injustificado.”* (REsp 800036/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., DJU de 25.03.96, p. 8586).

3. Sentenças Proferidas Na Segunda Vara Cível E Dos  
Registros Públicos Da Comarca De Florianópolis – Santa  
Catarina. <sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> - As sentenças ora publicadas estão sendo transcritas, conforme inteiro teor das mesmas.



**01. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO N.º 2397001639.2**

Requerente: Cláudio Yoshikazu Takeuchi

Requerido: Angeloni & Companhia Ltda

“Quem garante o emprego não é o empregador, não é o sindicato e não é o governante, senão o consumidor”<sup>135</sup>

**SENTENÇA**

Vistos, etc...

Cláudio Yoshikazu Takeuchi, devidamente qualificado, através de advogado (procuração inclusa), ajuizou a presente Ação de Indenização n.º 2397001639.2, contra Angeloni & Companhia Ltda, alegando, em síntese, o seguinte:

“Que o requerente é legítimo proprietário do veículo ‘Passat Pointer GTS’, 1988, cor prata, placas AP5029, chassi n.º 9BWZZZ32ZJP009879;

“Que em 17/05/97, o requerente fazia suas compras no supermercado Angeloni, no bairro Agrônômica, deixando o seu veículo no estacionamento privativo do supermercado, quando voltando para seu veículo a fim de guardar as compras, não o avistou, constatando que o mesmo fora furtado do próprio estacionamento;

---

<sup>135</sup> - Jhon Richard Hicks – Prêmio Nobel de Economia, de 1972.

“Que existe uma relação jurídica entre o supermercado e o cliente, uma vez que o supermercado tem o dever de vigilância e custódia quando põe à disposição dos clientes, estacionamento privativo de veículos, com o objetivo de atrair clientela;

“Que está caracterizada a culpa in vigilando, ensejando a reparação nos termos do art. 159, do Código Civil, não valendo contra os fregueses o anúncio de não se responsabilizar;

“Que segundo o entendimento dos nossos Tribunais, ainda que gratuito o estacionamento, responde o depositário pelos prejuízos causados ao depositante;

“Que o serviço de vigilância e custódia exercido pelo supermercado é, indiretamente, remunerado, pois o valor deste está incluído no preço das mercadorias e na perspectiva de lucro, devido à comodidade do estacionamento oferecido pela empresa;

“Que todo o ilícito gera para o seu autor a obrigação de ressarcir o prejuízo causado e a menor falta, a mínima desatenção, desde que danosa, obriga o agente a indenizar os prejuízos decorrentes do ato;

“Que o requerente teve um enorme prejuízo, visto que fora furtado o seu veículo, o qual foi avaliado, no mês de junho, pela revista quatro rodas, em R\$5.100,00”.

Assim discorrendo, e trazendo aos autos entendimentos jurisprudenciais, requereu a citação da empresa suplicada, com a condenação desta ao pagamento de R\$5.100,00, mais juros, correção monetária, despesas judiciais e honorários advocatícios, estes sobre o valor da condenação.

À inicial houve o requerimento de provas e a juntada dos documentos de fls. 06/15.

Devidamente citada, a requerida, através de seu advogado (procuração inclusa), contestou o pedido inicial, aduzindo o seguinte:

“Que o requerente pretende ser indenizado por furto de seu carro, supostamente ocorrido no pátio da requerida, mas cabe a ele o ônus da prova do que alegou, e não uma simples comunicação à Delegacia de Polícia, sendo inquestionável a improcedência da preambular;

“Que o requerente alega a culpa in vigilando da requerida, confessando, porém, não ter a requerida nenhuma responsabilidade frente a reparações nos casos de furtos ocorridos dentro de seus estabelecimentos por admitir a inexistência de contrato de depósito;

“Que sendo a culpa uma violação do dever jurídico de cuidado e como a guarda da coisa, não se transmitiu à requerida, como bem confessou o requerente, improcede a ação formulada, mesmo porque o veículo noticiado é objeto de investigação policial;

“Que o estacionamento da requerido é um local aberto, de livre acesso, sem nenhuma segurança, nem controle e a requerida não assumiu o risco pelos automóveis estacionados em seu pátio, mantendo a faculdade de uso ao proprietário”.

Assim discorrendo, e trazendo aos autos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, postulou a improcedência da preambular, trazendo a procuração de fls. 25.

Às fls. 26/28, impugnando a contestação, o requerente postula a procedência da preambular, sob o argumento de que “a empresa responde perante o cliente pela reparação de dano ou furto de veículo em seu estacionamento”.

Designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, foi ela realizada às fls. 36/40, conforme termo de audiência de fls. 36 e quando foram tomados os depoimentos do representante legal da empresa requerida e das testemunhas por si arroladas, consignando-se ainda que não foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo autor.

Não tendo havido composição amigável entre as partes, o requerente formulou agravo retido contra o despacho que indeferiu a inquirição das testemunhas por si arroladas.

Às fls. 48/55, através de memoriais, o requerente postulou a procedência da preambular, enquanto que às fls. 56/58, a empresa requerida, também em razões finais, postulou a improcedência da inicial.

Assim relatado, decido:

A responsabilidade civil, em nosso direito, pode ser contratual e extracontratual. Havendo um vínculo obrigacional e se o dever é consequência de não cumprimento de contrato, o ilícito é contratual; se, no entanto, esse dever decorre de lesão a direito subjetivo, sem que haja qualquer vínculo obrigacional entre as partes, o ilícito é extracontratual, encontrando-se aí os ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. Enquanto que a responsabilidade civil decorrente de ilícito extracontratual está regulada no art. 159, do Código Civil, a responsabilidade decorrente de ilícito contratual – como a tratada nos presentes autos – é regulamentada pelo art. 1056, do Código Civil Pátrio.

Em decorrência das compras efetuadas pelo requerente no estabelecimento requerido (fls. 08), ocorreu um outro tipo de contrato entre o requerente e a empresa requerida –

contrato tácito, através do qual, o requerente, para poder fazer compras no estabelecimento requerido, tinha a guarda do seu veículo no estacionamento do supermercado.

O Código de Defesa do Consumidor encara a relação decorrente do contrato sub-judice como relação de consumo, incidindo suas normas obrigatoriamente, mesmo porque de caráter público e de interesse social.

Aliás, já passou a época do individualismo jurídico do Código Civil e do Código de Processo Civil, aquele através de normas objetivas protegendo o “eu” e o “exclusivo” e este, através de ações exclusivamente individuais. É que a propriedade, o contrato e o trabalho, de direitos individuais, passaram à categoria de direitos públicos e tanto é assim que existe normas na Constituição Federal protegendo o contrato com fins sociais, a propriedade com fins sociais, e o trabalho como capítulo referente à ordem econômica e social. O Projeto do Código Civil<sup>136</sup> - em vias de aprovação pelo Congresso Nacional - tratando sobre contratos, dispõe o seguinte:

“Art. 421 - A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

“Art. 422 - Os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

O requerente, em decorrência dos contratos firmados com a empresa requerida – compra e venda dos produtos indicados no documento de fls. 08 e guarda do veículo – deve ser considerado consumidor, a teor dos artigos 2º e parágrafo único e 29, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

Identificada a legitimidade ativa ad causam do autor, incumbe verificar se a empresa requerida tem legitimidade passiva ad causam, na condição de fornecedora de serviços.

---

<sup>136</sup> - Projeto original do Código Civil Brasileiro, apresentado perante à Câmara Federal em 12/08/75, por iniciativa do Presidente da República.

Conforme o artigo 3º, do CDC, “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que ... comercializam produtos ou prestam serviços”.

Porque produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração (artigo 3º, §§ 1º e 2º, do CDC), Angeloni & Companhia Ltda, tem legitimidade para atuar no polo passivo desta relação processual porque prestou serviço de estacionamento – e mau serviço – ao requerente, através de culpa in vigilando.

Prestado o serviço de estacionamento pela empresa requerida ao autor, caracterizou-se a relação de consumo, mesmo que se diga que o mencionado serviço tenha sido gratuito. Na realidade, o serviço de estacionamento não foi gratuito porque envolveu remuneração indireta e o art. 3º, §§1º e 2º, do CPC, não devem ter interpretação rígida no tocante à palavra remuneração. É que o estabelecimento requerido, em princípio prestando serviço de estacionamento gratuito, acabou auferindo vantagem econômica por colocar à disposição do autor e de todos os consumidores o estacionamento. Assim, de qualquer maneira, o consumidor pagou pela vigilância da coisa furtada.

Adotando a doutrina civilística, o Egrégio Tribunal de Justiça do nosso Estado, em acórdão lavrado pelo eminente e culto Desembargador Amaral e Silva, prestou tutela jurisdicional em caso semelhante ao dos presentes autos:

“CIVIL - SUPERMERCADO -  
RESPONSABILIDADE PELO FURTO DE  
AUTOMÓVEL EM ESTACIONAMENTO -  
PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

“Segundo pacífica jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, o supermercado responde pelo furto de automóvel no estacionamento por ele mantido.

“Empresa que “por simples conveniência econômica oferece espaço próprio para o estacionamento de veículos, assume dever de custódia porque não se trata

de manifestação de gentileza, mas de serviço complementar, remunerado de maneira indireta".<sup>137</sup>

É bom ressaltar que se para a doutrina civilística a parte prejudicada tem a obrigação de comprovar os requisitos da culpa in eligendo ou culpa in vigilando, o direito vivo, que é a jurisprudência, modificou tal entendimento, quando o Supremo Tribunal Federal, anunciou a Súmula 341, através da qual adotou-se a inversão do ônus da prova.

No tocante à legislação do consumidor, que adota a responsabilidade objetiva, pode-se afirmar que a mesma contraria os postulados doutrinários e jurisprudenciais enfocados sob a ótica do Código Civil Pátrio, criando-se o que a doutrina denomina de antinomias.

As antinomias são resolvidas através dos critérios cronológicos, hierárquico e de especialidade. No caso sub-judice, no entanto, bastam os critérios cronológico e da especialidade para resolver o assunto em tela. Através do critério cronológico – leis posteriores revogam as anteriores, quando incompatíveis entre si (art. 2º, §1º, da LICC) –, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor tem supremacia sobre o Código Civil. No concernente ao critério da especialização, sendo o CDC um Estatuto Protetivo do Consumidor, e portanto específico, deve o mesmo ser aplicado, e não o Código Civil, de abrangência geral.

Assim, pela legislação consumerista, o direito à proteção da vida, saúde e segurança são igualmente regulamentados nas relações comerciais envolvendo consumo, conforme descrição abaixo (em seu art. 6º, I):

“I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos” (o grifo é meu).

---

<sup>137</sup> - Relator: Des. Amaral e Silva. Apelação cível n. 48.969, de São José.

O art. 14, da Lei n.º 8.078/90 preleciona que a culpa sub-judice, embora de caráter unitário, possui conotação objetiva, sendo despicienda a perquirição do elemento subjetivo propriamente dito:

“O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

“§1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

“I - o modo de seu funcionamento;

“II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

“III - a época em que foi fornecido.”<sup>138</sup>

Ainda sobre a responsabilidade do estabelecimento requerido, ensina José Reinaldo de Lima Lopes:

“Ora, a presunção de culpa ou a inversão do ônus da prova para gerar responsabilidade objetiva precisa de apenas um passo: não admitir a exceção de caso fortuito ou força maior. Foi isto que fez o Código de Defesa do Consumidor: conservou apenas a exceção de culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro (art. 12, §3º, III e art. 14, §3º, II). Assim, a inovação trazida pelo Código não

---

<sup>138</sup> - O grifo é meu.

contraria, em absoluto, a tradição jurisprudencial brasileira.

“Já vimos que nosso Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade objetiva. Vimos que entre as consequências disto está a impossibilidade de recurso à defesa de caso fortuito ou força maior. Mas além disso, o Código também introduziu a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII)”<sup>139</sup>

Enfim, resolvidos os assuntos pertinentes à legitimidade ativa e passiva ad causam das partes, a existência de contrato de guarda de veículo entre o requerente e a empresa requerida, a responsabilidade objetiva do supermercado Angeloni & Cia Ltda, a impossibilidade da arguição de caso fortuito ou força maior pela requerida, e a inversão do ônus da prova favorecendo o requerente – consumidor, transcrevo entendimento jurisprudencial que resolve, de vez, o assunto sub-judice:

“RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE CONSUMO – FATO DO SERVIÇO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA”.

“Responde o comerciante, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, entendendo-se como tal, em face da abrangência do conceito legal, toda a atividade por ele realizada no propósito de tornar o seu negócio viável e atraente, ai incluídos o estacionamento (o grifo é meu), as instalações

---

<sup>139</sup> - LOPES, José Geraldo de Lima. *Responsabilidade Civil Do Fabricante E A Defesa Do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, pp. 119/122.



confrontáveis e outras facilidades colocadas à disposição da sua clientela”<sup>140</sup>

Em decorrência do raciocínio supra, verifica-se que o requerente, na relação de consumo sub-judice, é protegido tanto pelo Código Civil interpretado pelos Tribunais, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor pelos seguintes motivos: a) ilícito contratual comprovado pelo autor, através de ocorrência policial, nota fiscal de produtos adquiridos na empresa e relação de produtos, indicando que o requerente não iria levá-los a pé; b) culpa objetiva da empresa requerida; c) prejuízo decorrente do próprio ilícito praticado pela empresa requerida; d) cumprimento dos requisitos legais do ilícito, da responsabilidade civil da requerida e da obrigação desta em indenizar o requerente; e) impossibilidade, pela requerida, de alegar caso fortuito ou força maior; f) inexistência de cláusula de irresponsabilidade e de cláusula de não indenizar.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a Ação de Indenização n.º 2397001639.2, formulada por Cláudio Yoshikazu Takeuchi, contra Angeloni & Companhia Ltda para, em consequência, condenar a última ao pagamento da importância de R\$5.100,00, mais juros legais e correção monetária a partir do ilícito contratual sub-judice.

Condeno a empresa requerida ao pagamento de custas processuais (inclusive a de fls. 15) e honorários advocatícios, estes que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Florianópolis, 19 de agosto de 1998.

**Antônio do Rêgo Monteiro Rocha,**

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e dos Registros Públicos.

---

<sup>140</sup> - Relator Des. Sérgio Cavalieri Filho, TJRJ, Apelação Cível 533/95.

**02. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO N.º 2394015130.9<sup>141</sup>**

Requerente: D. F., representada por tutora N. F.

Requerida: P. C. T.

“Porque quando o meu pai e minha mãe me desampararam, o Senhor me recolheu” (Salmos 27:10).

**SENTENÇA**

Vistos, etc...

D. F., qualificada nos autos, através de advogado (procuração inclusa), ajuizou a presente Ação de Indenização n.º 2394015130.9, contra P. C. T., também qualificada nos autos, alegando, em síntese, o seguinte:

“Que em data de 15/01/93, os genitores da autora J. L. F. e O. A. F., viajavam em férias com destino a Santiago do Chile, em ônibus de propriedade da empresa ora ré, dirigido pelo motorista e preposto H. D. N., na Rodovia BR 290, Km 505,50, trecho “Entrada da Br 15816 - Entrada BR 377, Município de Rosário do Sul, Estado do Rio Grande do Sul, quando o supradito motorista, fazendo manobras arriscadas em alta velocidade, com o veículo em precárias condições e tempo chuvoso, às 04:00 horas da madrugada, perdeu o controle do veículo, chocando-se com a cabeceira da ponte, caindo no arroio e ficando quase que

---

<sup>141</sup> - Sentença envolvendo interesse de menor. motivo pelo qual não são registrados os nomes das partes. O  
...continuação

totalmente submerso, causando a morte de seis passageiros, incluindo os pais da requerente, e lesionando outros vinte e um;

“Que o motorista do ônibus deu notícia aos passageiros da deficiência do veículo, bem como de sua estafa e da sobrecarga horária de trabalho que vinha cumprindo;

“Que em um único ato, o preposto da ré agiu com negligência, imprudência e imperícia;

“Que os pais da requerente, por ocasião do óbito, recebiam o total mensal de 31,68 salários mínimos;

“Que a ré deve responder pelos prejuízos que seu preposto, com negligência, imprudência e imperícia, causou à autora;

“Que além de o pagamento de pensão à filha menor, ora autora, é devida indenização por danos morais”.

Assim discorrendo, postulou a citação da requerida para contestar o pedido inicial, pena de revelia, a procedência da preambular para condenar a requerida ao pagamento da pensão postulada, a constituição de capital para cumprimento da sentença, a indenização de dano moral em 1.000 s.m. mais juros legais e correção monetária, a partir do ilícito, além de custas processuais e honorários advocatícios.

À inicial vieram documentos inclusos (fls. 10/50) e rol de testemunhas, ocasião em que foi atribuído valor à causa.

Devidamente citada, a requerida P. C. T., qualificada nos autos, através de advogado (procuração inclusa), apresentou contestação, alegando o seguinte:

“Que, preliminarmente, a autora possui carência de ação no tocante ao falecimento de J. L. F., pois a inicial omite as circunstâncias em que J. L. F. veio a falecer;

“Que o pai da autora saiu do coletivo que caíra no riacho, são e salvo e constatando que sua esposa O. A. F. não havia conseguido o mesmo intento, retornou ao coletivo, que já estava submerso, e nesta ocasião é que veio a falecer;

“Que a morte do pai da autora não teve nexo de causalidade direto e imediato com o evento danoso noticiado na vestibular, sendo indevida qualquer indenização à autora, pertinente ao falecimento ao seu pai, por fato exclusivo deste;

“Que em matéria de causalidade, nossa lei civil acolhe a doutrina da causalidade imediata, considerando necessária a existência de relação de causa e efeito, direta e imediata, entre o fato e o dano;

“Que a conduta da vítima como fato gerador do dano elimina a causalidade e se a vítima contribui com atos na construção do dano, o direito não se pode conservar estranho à essa circunstância;

“Que o acidente ocorreu por caso fortuito, que inviabilizou qualquer manobra ofensiva do motorista da requerida, não podendo o mesmo ser responsabilizado;

“Que a ocorrência da água-planagem, responsável por inúmeros acidentes em nossas rodovias, é corroborado por inúmeras testemunhas e por dados do boletim de ocorrência elaborado pela Polícia Rodoviária Federal;

“Que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver responsabilizado;

“Que no transporte coletivo de passageiros, a responsabilidade objetiva é possível ser elidida pela demonstração de inexistência de culpa, nem mesmo concorrente, ou ocorrência de caso fortuito ou força maior;

“Que é inconteste a incidência de uma das excludentes de responsabilidade civil prevista na lei substantiva, mesmo levando-se em conta a eventual responsabilidade objetiva da transportadora;

“Que é patente a ocorrência do caso fortuito como excludente da responsabilidade civil, pois incomprovado o nexo causal entre eventuais danos, conduta do preposto da requerida e mesmo entre estes e o acidente em si, pelo que deve ser julgado improcedente o pedido da autora;

“Que a ação deve ser julgada improcedente pela ocorrência de caso fortuito, como pela falta de provas dos danos postulados e pela inexistência de nexo de causalidade entre estes e os danos;

“Que os danos contingentes, futuros ou incertos são irreparáveis e só é possível ressarcir-se danos comprovados;

“Que as despesas com os funerais, muito embora sem culpa da requerida, foram por ela pagos e quanto aos valores decorrentes do pagamento dos seguros pela carteira DPVAT e APC foram recebidos pela tutora da autora, conforme documentos inclusos;

“Que em caso de remota hipótese de procedência de verba indenizatória, deve ela ser abatida dos valores aludidos acima;

“Que os documentos acostados pela autora não têm o condão de provar qualquer dano, mormente frente ao contido nos artigos 366, 368, 369 e 385, do CPC;

“Que a autora, em nenhum momento, declinou o quantum postulado como pensão, limitando-se a declarar o valor dos supostos rendimentos dos falecidos e citar o artigo 20, § 5º, do CPC;

“Que também é impertinente qualquer incidência do 1/3 salário, posto que relativo aos vencimentos dos falecidos, sendo direito pessoal decorrente de contrato de trabalho;

“Que o boletim de ocorrência de fls. 19 é insuficiente para a prova de qualquer culpa ou mesmo dos danos postulados;

“Que os documentos de fls. 20/28 são declarações unilaterais, de cunho meramente indiciário, nada provando no que tange aos danos alegados e ao nexo de causalidade entre estes e o acidente;

“Que toda indenização visa a reposição ao status quo ante e nada mais do que isto, cabendo ao prejudicado a prova da ocorrência do dano;

“Que é entendimento correto que eventual verba decorrente do dano moral seria uma forma de apenamento por eventual ilícito perpetrado por preposto, mas o preposto da requerida não foi o causador do acidente, mas uma de suas vítimas;

“Que nenhuma reparação ou indenização pode ser deferida sob os títulos descritos na inicial, posto que destituídas de parâmetros que as caracterizassem, de embasamento fático-jurídico e mesmo do necessário nexo de causalidade, devendo a ação ser julgada totalmente improcedente;

“Que a pensão deve limitar-se a um salário mínimo projetado até 21 anos ou 25 anos de idade, caso esteja cursando nível superior, devendo cessar com o casamento;

“Que no tocante ao dano moral, em caso de deferimento, o valor deve restringir-se ao equivalente a 12 meses dos rendimentos da mãe da autora, se efetivamente comprovado nos

autos, descartando-se a abusada cifra de 1.000 salários mínimos, feita sem qualquer critério lógico ou parâmetro legal;

“Que no tocante à constituição de capital garantidor de pensões vincendas, poderia ter a solução apresentada pelo artigo 602, § 2º, do CPC, ou a inclusão da beneficiária em folha de pagamento da requerida;

“Que a atualização monetária deve ser excluída, tendo em vista que o indexador “salário mínimo” corrige as verbas por si só, enquanto que os juros de 6% somente devem incidir a partir da citação;

“Que os honorários advocatícios devem respeitar o incidente sobre a soma das pensões vencidas e 12 das vincendas”.

Assim discorrendo, e trazendo aos autos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, postulou o acolhimento da preliminar aduzida e, quanto ao mérito, a improcedência do pedido indenizatório, ocasião em que arrolou testemunhas e trouxe os documentos de fls. 69/83.

Impugnando a contestatória, a requerente D. F. ratificou o petitório inicial, postulando a regularidade de representação processual da requerida e a procedência da preambular, juntando documentos.

Nova intervenção foi apresentada pela empresa P. C. e T., tendo o Ministério Público apresentado opinião às fls. 93.

Às fls. 94, a autora, através de seu advogado, entendeu como válida a procuração outorgada através de instrumento particular por representante de menor impúbere.

Nova intervenção ministerial foi apresentada às fls. 96 e a empresa requerida, às fls. 98, juntou os documentos de fls. 99/101.

Inicialmente o processo foi intentado no Juizado Especial desta Capital, quando às fls. 104 foi realizada audiência, com a oitiva da testemunha inquirida às fls. 106.

Após numerosos despachos, os autos foram remetidos a este Juízo para fins de julgamento.

O Ministério Público opinou às fls. 145v. e às fls. 146 foi designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, que foi realizada às fls. 152.

Durante a instrução não houve possibilidade de composição amigável entre as partes e às fls. 153/154 foi inquirida uma testemunha arrolada pela requerente.

Às fls. 156 a empresa requerida entendeu que o depoimento pessoal de seu representante deveria submeter-se aos requisitos de utilidade e admissibilidade.

Após longo tempo transcorrido, às fls. 168 foi determinada a expedição de ofício solicitando a devolução de precatória independentemente de seu cumprimento, face ao manifesto desinteresse da parte.

Também às fls. 168 foi determinada a apresentação de alegações finais em cartório.

Daniele Ferreira, através de sua representante legal, apresentou alegações finais, postulando a procedência integral da preambular.

A empresa requerida, embora instada a apresentar manifestação, deixou de atender o despacho de fls. 168.

Assim relatado, decido:

Preliminarmente, Inacolho a alegação de que a requerente seja carecedora da ação intentada, porque não demonstrado nos autos e porque a empresa requerida envolveu sob a expressão “carência de ação”, matéria de mérito sobre a discussão da causa do falecimento do pai da menor.

Se o pai da requerente ensejou motivo - ou não - para o seu falecimento, será objeto de análise do mérito.

No tocante à preliminar de ilegitimidade ativa ad processum da menor autora, mencionada prefacial também não tem respaldo porque já está assente em nossos tribunais que “é válida a procuração ad iudicia, outorgada por instrumento particular pelo representante de menor impúbere, em nome deste”, conforme asseverou o douto procurador da requerente.

O fato ensejador da indenizatória intentada pela requerente foi o de que o motorista do veículo da empresa P. C. T., “perdeu o controle do veículo, chocando-se com a cabeceira da ponte, caindo no arroio e ficando quase que totalmente submerso” (fls. 20).

A responsabilidade civil, em nosso direito, pode ser contratual e extracontratual. Havendo um vínculo obrigacional e se o dever é consequência de não cumprimento de contrato, o ilícito é contratual; se, no entanto, esse dever decorre de lesão a direito subjetivo, sem que haja qualquer vínculo obrigacional entre as partes, o ilícito é extracontratual,

encontrando-se aí os ilícitos decorrentes de acidente de trânsito, excluído o do caso in specie. Enquanto que a responsabilidade civil decorrente de ilícito extracontratual está regulada no art. 159, do Código Civil, a responsabilidade decorrente de ilícito contratual é regulamentada pelo art. 1056, do Código Civil pátrio.

Traz-se aos autos entendimento doutrinário aplicável ao caso sub-judice:

“Logo, à luz do próprio texto em exame, é de se concluir que a responsabilidade do transportador, em relação aos passageiros, é objetiva, embora tenha a lei, por erronia terminológica, falado em culpa presumida”.

“Ocorrido o acidente que vitimou o viajante, subsistirá a responsabilidade do transportador, a despeito da ausência de culpa, porque esta é despicienda em face da teoria do risco, a única compatível com a cláusula de incolumidade, ínsita no contrato de transporte”.

“Assentado que a responsabilidade do transportador é objetiva, e que, em face da cláusula de incolumidade, tem uma obrigação de resultado, qual seja, levar o transportado são e salvo ao seu destino, o passageiro, para fazer jus à indenização, terá apenas que provar que essa incolumidade não foi assegurada; que o acidente se deu no curso do transporte e que dele lhe adveio dano. O transportador só se exonera do dever de indenizar provando uma daquelas causas taxativamente enumeradas na lei”.<sup>142</sup>

Durante o processado, a menor requerente provou a existência do acidente, bem como o falecimento dos seus pais e que o evento ocorreu no curso do transporte rodoviário.

---

<sup>142</sup> - CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa De Responsabilidade Civil*. São Paulo : Malheiros. pp. 197/198.



Por outro lado, a empresa requerida em nenhum momento provou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Embora a suplicada tenha alegado que o falecimento do pai da menor não tenha sido decorrência imediata da manobra infeliz do motorista, mas sim de que a culpa foi do próprio pai da menor, que possivelmente retornou ao interior do ônibus para achar sua esposa, mesmo que verdadeiro, tal fato não exonera a responsabilidade civil da empresa requerida.

A propósito, o jurista Sergio Cavalieri Filho, na obra anteriormente citada, ensina que “tenha-se em mente, todavia, que, para se configurar essa causa exonerativa de responsabilidade, é preciso que a conduta do passageiro tenha sido a causa única e determinante do evento. No mesmo sentido o § 3º, II, do art. 14 do Código do Consumidor” (p. 199).

O jurista anteriormente mencionado ensina que “a execução do contrato de transporte, no que respeita à obrigação do transportador, tem lugar quando se inicia a viagem. A partir daí, torna-se operante a cláusula de incolumidade, que persiste até o fim da viagem” (p. 206, da obra anteriormente citada).

Enfim, no caso sub-examine, está provado o acidente, o falecimento dos pais da menor requerente e, em decorrência, graves prejuízos morais e patrimoniais para a autora, que sendo filha dos falecidos, estava na dependência econômica dos mesmos.

Restou comprovada nos autos a responsabilidade civil da empresa requerida à luz do Decreto 2.681, de 1912, que se aplica analogicamente ao presente caso, como também à luz do art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor, integralmente aplicável ao caso in examine. Assim, a empresa P. C. T. deve arcar com a responsabilidade, indenizando a autora pelo falecimento dos pais desta, conforme depreende-se das testemunhas inquiridas às fls. 105, 123 e 153/154.

O Código de Defesa do Consumidor encara a relação decorrente do contrato sub judice como relação de consumo, incidindo suas normas obrigatoriamente, mesmo porque de caráter público e de interesse social.

Aliás, já passou a época do individualismo jurídico do Código Civil e do Código de Processo Civil, aquele através de normas objetivas protegendo o “eu” e o “exclusivo” e este, através de ações exclusivamente individuais. É que a propriedade, o contrato e o trabalho, de direitos individuais, passaram à categoria de direitos públicos e tanto é assim que existe normas na Constituição Federal protegendo o contrato com fins sociais, a propriedade com

fins sociais, e o trabalho como capítulo referente à ordem econômica e social. O Projeto do Código Civil<sup>143</sup> - em vias de aprovação pelo Congresso Nacional - tratando sobre contratos, dispõe o seguinte:

“Art. 421 - A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

“Art. 422 - Os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

A menor requerente, em decorrência do contrato de transporte firmado entre seus falecidos pais e a empresa requerida, deve ser considerada consumidora, a teor dos artigos 2º e parágrafo único e 29, ambos do Código de Defesa do Consumidor, e mais especialmente o art. 17, do estatuto consumerista, para o qual equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Identificada a legitimidade ativa ad causam da menor requerente, através de sua representante legal, que veio aos autos com instrumento procuratório legítimo, incumbe verificar se a empresa requerida tem legitimidade passiva ad causam, na condição de fornecedora de serviços.

Conforme o artigo 3º, do CDC, “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que ... comercializam produtos ou prestam serviços”.

Porque produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração (artigo 3º, § 1º e 2º, do CDC), P. C. T., tem legitimidade para atuar no polo passivo desta relação processual porque prestou serviço - e mau serviço - aos falecidos pais da menor requerente, através do contrato de transporte sub-judice.

---

<sup>143</sup> - Projeto original do Código Civil Brasileiro, apresentado perante à Câmara Federal em 12/08/75, por iniciativa do Presidente da República.

O direito à proteção da vida, saúde e segurança são igualmente previstos no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, I, conforme descrição abaixo:

“I - a proteção da vida, saúde e segurança <sup>144</sup> contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.”

O art. 14, da Lei n.º 8.078/90 preleciona que:

“O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

“§1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

“I - o modo de seu funcionamento;

“II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

“III - a época em que foi fornecido.” <sup>145</sup>

Ainda sobre a responsabilidade do estabelecimento requerido, ensina José Reinaldo de Lima Lopes:

---

<sup>144</sup> - O grifo é meu.

<sup>145</sup> - O grifo é meu.

“Ora, a presunção de culpa ou a inversão do ônus da prova para gerar responsabilidade objetiva precisa de apenas um passo: não admitir a exceção de caso fortuito ou força maior. Foi isto que fez o Código de Defesa do Consumidor: conservou apenas a exceção de culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro (art. 12, §3º, III e art. 14, §3º, II). Assim, a inovação trazida pelo Código não contraria, em absoluto, a tradição jurisprudencial brasileira.

“Já vimos que nosso Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade objetiva. Vimos que entre as consequências disto está a impossibilidade de recurso à defesa de caso fortuito ou força maior. Mas além disso, o Código também introduziu a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).”<sup>146</sup>

Patenteados os graves prejuízos psicológicos, afetivos, educacionais, morais e patrimoniais à pessoa da requerente, bem como a responsabilidade civil objetiva da empresa P. C. T., passa-se à análise da quantificação dos danos postulados pela autora.

Pedido indenizatório por danos morais: Existem sistemas legislativos abertos e fechados para quantificar o dano moral, ficando entre os últimos o adotado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, ficando, em consequência, ao exclusivo arbítrio do juiz a fixação do dano moral, conforme art. 1553, do Código Civil.

Embora sejam numerosas as fontes para a quantificação do dano moral no Direito brasileiro (Decreto n.º 2.861, de 07/12/1912; Código Brasileiro de Telecomunicações; Código Eleitoral, de 1965; Lei de Imprensa, de 1967 e Lei que regulamenta os Direitos Autorais, de 1973), está assente na doutrina e na jurisprudência que o melhor critério para a fixação do dano moral está ao exclusivo arbítrio do juiz, mesmo porque em nosso direito adotou-se o sistema legislativo aberto para a quantificação do dano moral.

Passo a quantificar os danos morais ocasionados pelo estabelecimento requerido contra a autora tendo em vista os seguintes parâmetros: a) as condições das partes ⇒ em qualquer relação de consumo, a parte mais fraca é o consumidor, que no caso sub-judice, foi representado inicialmente pelos pais da menor e com o falecimento destes, pela própria menor, devido ao fato de que a relação de consumo acarretou graves danos à sua pessoa; além disso, o estabelecimento requerido tem grande porte econômico, sobretudo em relação à menor requerente; b) a gravidade do dano e sua repercussão ⇒ com o falecimento dos seus pais, a menor ficou privada de melhor integração psicossomática, através do relacionamento com os mesmos, que lhe transmitiam o amor e a compreensão que somente os pais podem dar aos seus filhos; no caso sub-examine, o ilícito praticado pela requerida teve grandes consequências para a requerente, que com a ausência dos seus pais perdeu, inclusive, sua maior auto-estima, sentimento indispensável para o sucesso e a felicidade na vida; c) grau de culpa por parte da empresa requerida ⇒ deixo de analisar o grau de culpa por parte da empresa requerida por ter ocorrido culpa objetiva da mesma.

Por outro lado, os danos morais devem ser quantificados visando o seguinte: a) redução do sofrimento psicológico recebido pela vítima; b) aplicação de uma pena ao ofensor que o faça reduzir-se a fim de que não volte a reincidir na mesma ofensa contra terceiros.

No caso sub examine, conforme prova testemunhal trazida aos autos, a empresa requerida demonstrou grande insensibilidade porque “o pessoal todo ficou revoltado porque os passageiros ficaram jogados na cidade de Rosário do Sul; que um médico do hospital, que atendeu os passageiros, foi quem arrumou hotel para os passageiros; que depois disso é que veio o pessoal da Pluma; que ao meio dia não veio almoço; que o almoço e a janta foi o hospital que forneceu, não para os que estavam doentes...” (fls. 153/154).

Indispensável, portanto, a aplicação de uma justa pena à empresa ofensora, a fim de que a mesma não volte a reincidir no mesmo ilícito noticiado nos autos.

Se o maior patrimônio do homem é ele próprio, há que se considerar qualquer lesão que o possa atingir em seus múltiplos atributos, psíquicos, espirituais, intelectuais, materiais, físicos ou corporais.

---

<sup>146</sup> - **LOPES**, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade Civil Do Fabricante E A Defesa Do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, pp. 119/122

Por antigo hábito costuma-se analisar a matéria pelas lesões de que possa ser vítima o indivíduo no seu físico, quando o mais importante seria ressaltar os graves prejuízos que pode sofrer o seu espírito, levando-o, por circunstâncias várias, a estado de desequilíbrio, ou mesmo de insanidade mental. Em decorrência, sofre a alma com as dores do corpo e sofre o corpo com as dores da alma. Como já dizia Von Ihering, é necessário que o direito regule o egoísmo humano.

Chegou o momento das seguintes perguntas: Quanto vale a vida de um ser humano? Qual o valor da vida de um pai e de uma mãe, ceifadas exclusivamente por irresponsabilidade da empresa requerida? Qual o valor da perda de ambos os pais, simultaneamente, para um filho? E se a menor não possui irmãos? Qual o valor dessa perda se o filho ou a filha possuem tenra idade, como acontece no caso sub-judice? Respostas que a jurisprudência deverá construir, levando em conta os princípios da justiça comutativa e da solidariedade humana, que o magistrado deve levar em consideração como se o fato estivesse acontecendo com ele mesmo.

Atenta a essa realidade, a jurisprudência nacional, que iniciou deferindo indenizações ínfimas que teria sido melhor não houvesse deferido, passou ao atual estágio a conferir ao lesado indenização, que reduzindo as dores morais sofridas pela vítima, não seja fonte de enriquecimento ilícito.

Em acórdão lavrado pelo eminente Desembargador e Professor Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho existe o seguinte ensinamento doutrinário de Pontes de Miranda:

“Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontra estimação perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação, todavia representará a única salvação cabível nos limites das forças humanas. O dinheiro não os extinguirá de todo: não os atenuará mesmo por sua própria natureza, mas pelas vantagens que o seu valor permutativo poderá proporcionar, compensando, indiretamente e parcialmente,

embora o suplicio moral que os vitimados experimentam”.<sup>147</sup>

Em decorrência do raciocínio supra, fixo os danos morais sofridos pela autora em 1.000 (hum mil) salários mínimos pelo falecimento do seu pai Senhor J. L. F. e de 1.000 (hum mil) salários mínimos pelo falecimento da Senhora O. A. F., mãe da menor autora, totalizando a importância de 2.000 (dois mil) salários mínimos (art. 1553, do Código Civil Pátrio).

Após a fixação desses valores, vêm as perguntas: tais valores foram ínfimos? Os valores objeto da condenação foram demasiados? Essas perguntas podem ser respondidas questionando-se quanto vale a vida humana em geral e especialmente a nossa; quanto vale a saúde para o trabalho e para o lazer; quanto vale a alegria e qual é o efetivo valor da tristeza e infelicidade, decorrentes de dano moral, afetivo e patrimonial, causados por uma empresa que objetivou, na relação de consumo sub-judice, o egoísmo capitalista. Aliás, por ocasião das respostas às indagações formuladas, o órgão julgador deverá ter em mente que as palavras-chave são os pronomes possessivos: meu e minha; teu e tua; seu e sua; nosso e nossa; vosso e vossa; e dele e dela.

Até o presente momento, via de regra, o legislador tem se preocupado mais em defender o ofensor do que deferir o direito perdido da vítima. Entretanto, a obra legislativa é genérica, abstrata e impessoal, enquanto que a jurisprudência pode analisar o caso concreto, fazendo a almejada justiça, que no presente caso, será também o de avaliar o valor econômico de cada direito, inclusive o da vida, em nossa sociedade capitalista. Exemplos de que a vida possui valor econômico são os constantes investimentos na área biotecnológica, nas vendas de órgãos por pessoas pobres, na fecundação in vitro e na formação de seres sadios (cobaias) para amenizarem ou curarem pessoas doentes.

Pedido referente à pensão alimentícia: Como afirma a Bíblia Sagrada, nas epístolas de São Paulo aos Coríntios (12: 6), “não devem os filhos entesourar para os pais, mas os pais para os filhos”. Assim, porque a empresa requerida ceifou a vida dos pais da menor requerente, passo a analisar o pleito indenizatório patrimonial, que conforme Súmulas dos Tribunais Superiores, são acumuláveis com indenização por danos morais.

---

<sup>147</sup> - Ap. Cível n.º 52.286, de Itajaí.

A empresa requerida não fez qualquer prova do quantum auferido pelos pais da menor quando eles laboravam em vida, pelo que tomo como verdadeiras as afirmações da menor requerente no tocante aos salários dos seus pais, ratificado pelos documentos trazidos aos autos e conforme testemunha de fls. 105. Aliás, o ônus da prova, em se tratando da relação de consumo, é o da empresa fornecedora do serviço. Entretanto, não tendo ela provado o fato constitutivo do seu direito e tampouco fatos modificativos, impeditivos ou extintivos ao direito da autora, chego à conclusão de que as provas trazidas pela menor requerente são verazes e contundentes.

Em consequência, entendo que os Senhor J. L. F. e a Senhora O. A. F. auferiam, em janeiro de 1993, 19,34 s.m. e 12,34 s.m., respectivamente, no importe integral de 31,68 s.m., pelo que fixo a pensão da menor autora em um terço (1/3) sobre 31,68 s.m., totalizando, assim, a importância de 10,56 s.m., a partir do ilícito praticado pela empresa requerida.

Acrescento que o valor ora estabelecido para a pensão a ser arcada pela empresa requerida, em favor da menor requerente, deve ser corrigido conforme a variação do salário mínimo, incluindo-se o décimo terceiro salário.

As prestações alimentares vencidas a partir do ilícito deverão ser acrescidas de juros legais e correção monetária a partir do ilícito e devendo as mesmas serem quitadas pela empresa requerida de um só vez.

Indeíro o pedido do abatimento da condenação indenizatória pelos funerais pagos e pelo pagamento dos seguros DPVAT e APC porque não fizeram parte do pedido inicial e tampouco da condenação.

Inacolho igualmente o argumento de que a documentação trazida aos autos pela requerente não tenha o valor de prova, devido ao fato de que o caso sub-judice trata de matéria de ordem pública, envolvendo o falecimento de duas pessoas e os prejuízos decorrentes à menor autora. Além disso, pelo princípio do livre convencimento, que não significa arbitrariedade, mas sim livre arbítrio motivado, os adminículos trazidos à colação pela menor requerente são erigidas à condição de prova, conforme artigos 131, do CPC e 6º, VIII, do CDC.

Porque o Direito deve combater energicamente o enriquecimento ilícito e a jurisprudência pátria está coibindo, veementemente, a industrialização do dano moral;

Porque a empresa requerida, dentro do seu egoísmo capitalista, não ofereceu assistência necessária após o acidente, aos passageiros do seu ônibus;



Porque a empresa requerida não excluiu o fato constitutivo do direito da autora e porque não trouxe aos autos quaisquer elementos probatórios excluindo a sua responsabilidade objetiva;

Porque o direito está economicizado e prova disso é que no direito penal a vida tem menor valor que o patrimônio, como no crime de latrocínio;

Porque na filosofia utilitarista de Jeremias Bentham e Stuart Mills a vida tem valor econômico;

Porque o maior bem da humanidade é o homem e a empresa requerida, com sua atitude egoística, suprimiu a vida de ambos os pais da menor requerente,

JULGO PROCEDENTE a ação de indenização n.º 2394015130.9, formulada por D. F., representada por sua tutora, contra P. C. T. para, em consequência, condenar a última ao pagamento, numa vez só, em favor da autora, das importâncias de 2.000 (dois mil) s.m., a título de danos morais e mensalmente à pensão alimentícia das prestações vencidas de 10,56 (dez vírgula cinquenta e seis) s.m. a partir do ilícito, e que deverão ser corrigidas com juros e correção monetária até o presente momento no tocante às prestações vencidas.

O pagamento das pensões alimentícias mensais pela empresa requerida, em favor da menor requerente, compreende obrigatoriamente o período entre a data do ilícito até o dia 21 de março de 2008, data em que a menor requerente completará 25 anos de idade.

Quanto às prestações alimentares vincendas, deverão elas ser cumpridas mensalmente, sempre com as correções salariais de lei.

Para o efetivo cumprimento das prestações alimentares vincendas, determino que a empresa requerida constitua um capital necessário, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento, ressaltando que esse capital deverá ser representado por imóvel inalienável e impenhorável, por melhor atender os direitos da menor requerente.

Fixo os honorários advocatícios do patrono da requerente em 20% sobre o valor da condenação (soma das prestações vencidas, com o capital necessário ao cumprimento da obrigação imposta), que deverão ser pagos pela empresa requerida, além de custas processuais.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Florianópolis, 21 de julho de 1998.

**Antônio do Rêgo Monteiro Rocha,**

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e dos Registros Públicos.

**03. ACÃO DE INDENIZAÇÃO N.º 2397256044.8**

Requerente: Merina Livramento

Requerido: Banco Bamerindus do Brasil S/A

“Ninguém põe em dúvida, falou Giorgi, que pelo burro roubado, a seu dono assistiria, por isso, uma indenização;

“No entanto, se o que lhe rouba é a honra, a tranqüilidade, a saúde e a liberdade? Nenhuma compensação, por isso, lhe seria devida? Não! - Exclama Giorgi - Tais conclusões aberrariam do sentimento natural, insito em todos nós, do justo e do injusto”<sup>148</sup>

**SENTENÇA**

Vistos, etc...

Merina Livramento, qualificada nos autos, através de advogado (procuração inclusa), ajuizou a presente Ação de Indenização n.º 2397256044.8, contra Banco Bamerindus do Brasil S/A, alegando, sinteticamente, o seguinte:

“Que no dia 1º de março de 1990 a autora foi vítima de um assalto perpetrado por uma quadrilha especializada, na Agência do Banco Bamerindus em Canasvieiras, do qual a autora é cliente;

“Que a autora aguardava na fila para verificar o andamento de sua conta corrente quando três assaltantes armados entraram no banco, rendendo os funcionários e ameaçando os clientes;

“Que passados poucos instantes do início da operação, duas senhoras, desconhecendo o que se passava, entraram na agência e, ao serem rendidas, provocaram um grande tumulto, permitindo que o policial civil, que se encontrava à paisana no banco, atacasse um dos assaltantes em luta corporal que, em seguida, converteu-se em tiroteio;

“Que a autora e um turista argentino foram feridos, este fatalmente;

“Que a autora ficou, em decorrência do tiro que levou, e da conseqüente ruptura da coluna cervical, paraplégica, uma lesão irreversível que a manterá pelo resto dos seus dias presa a uma cadeira de rodas;

“Que o marido da autora abandonou-a, vivendo a requerente sozinha em Canasvieiras sob o cuidado de parentes, que por caridade a vem sustentando desde então;

“Que antes do evento a autora era proprietária de um salão de beleza que lhe rendia uma média de aproximadamente R\$2.000,00 por mês, sendo que agora, impossibilitada de trabalhar, a redução da sua capacidade laborativa foi de 100%;

“Que além dos problemas típicos decorrentes de ser paraplégica, a autora perdeu o controle total sobre todas as suas funções fisiológicas, precisando usar uma bolsa presa à cadeira de rodas, o que acarretou o seu afastamento do convívio social por temer que sua aparência possa causar desconforto a outras pessoas”.

---

<sup>148</sup> - **GIORGI**, Giorgio. *Teoria De Las Obligaciones Em El Derecho Moderno* - Trad. Cast. – vol. V. Madrid : Reus, n.º 237, p. 364.

Assim discorrendo, postulou a citação do estabelecimento requerido, a procedência da ação com a condenação do réu à indenização de dano moral e estético, ao pagamento de pensão pela redução total da capacidade física da autora, requerendo por fim a produção de provas e os benefícios da assistência judiciária gratuita.

À inicial foi atribuído valor e anexados os documentos de fls. 08/18.

Às fls. 22/32, Banco Bamerindus do Brasil S/A, qualificado nos autos, através de advogado (procuração inclusa), contestando a inicial, alegou, em síntese, o seguinte:

“Que ao revelar tratar-se de assalto, o assaltante falou “para que todos permanecessem com calma, quietos, pois nada iria acontecer”, mas infelizmente a autora assim não se comportou, nem com a recomendação do assaltante;

“Que a autora resolveu, por sua livre e espontânea vontade, tomar atitudes temerárias e imprudentes, que poderiam por em risco a integridade física de todos os que se encontravam na agência;

“Que a autora agiu com grave culpa, visto que após atirar a garrafa de água mineral na porta e notar que o pessoal do banco ficou calmo, a requerente, em novo ato temerário, agarrou o assaltante pelo pescoço;

“Que no instante em que se evadiu da agência, a autora poderia retirar-se do local, mas não, continuou a agir imprudentemente, com culpa;

“Que do disparo que a atingiu na rua é que resultaram as lesões cuja responsabilidade civil a autora quer atribuir ao banco requerido;

“Que nada ocorreu à autora no tiroteio que se estabeleceu no interior da agência do banco, vindo a ocorrer o seu infortúnio na rua, quando a autora já havia escapulido da agência e poderia ter ido embora;

“Que a autora foi atingida por motivo decorrente de seu próprio ato, por sua culpa”.

Assim aduzindo, postulou a produção de provas, anexando os documentos de fls. 33/38.

Às fls. 39/40, Merina Livramento, impugnando a contestação, ratificou as alegações iniciais.

Às fls. 43 foi designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, que veio a ocorrer às fls. 49, continuando às fls. 63/69.

Às fls. 70/70, Banco Bamerindus do Brasil S/A, veio aos autos requer a suspensão do feito enquanto durar a liquidação extrajudicial do estabelecimento requerido.

Às fls. 72//78, o estabelecimento requerido Banco Bamerindus do Brasil S/A, através de memoriais, apresentou suas alegações finais, ratificando as arguições da peça contestatória.

Assim relatado, decido:

Tratam os presentes autos de Ação de Indenização nº325/97, ajuizada por Merina Livramento, contra Banco Bamerindus do Brasil S/A.

Independentemente de requerimento, as normas da Lei n.º 8078/90, de caráter cogente, devem ser aplicadas ex-offício, conforme o art. 1º do Código de Defesa do Consumidor, fundamentado que está nos preceitos constitucionais dos arts. 5º, XXXII, 170, V, e 48, dos ADTCF.

Dispõe o art. 3º, §2º, do CDC, que as atividades de natureza bancária, fornecidas no mercado de consumo, são reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor.

É ensinamento jurisprudencial:<sup>149</sup>

“O CDC rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois relações de consumo.

“O produto da empresa de banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo, portanto, fornecedora; e consumidor o mutuário ou creditado.”

Não resta dúvida quanto à ocorrência dos acontecimentos narrados nos autos pela requerente, inclusive porque reconhecidos pelo estabelecimento requerido.

O Preâmbulo da Constituição Federal dispõe que nosso “Estado Democrático é destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança,<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> - RT 697/173.

<sup>150</sup> - O grifo é meu.

o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna...”

O direito à segurança é igualmente previsto no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, I, onde são elencados os direitos básicos do consumidor:

“I - a proteção da vida, saúde e segurança <sup>151</sup> contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.”

A Lei Federal n.º 7.102/83 fornece as normas gerais de segurança para estabelecimentos financeiros, sendo que o seu art. 1º veda o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro sem o devido sistema de segurança aprovado pelo Banco Central do Brasil.

Já a Lei Estadual n.º 10.501/97, fornece os detalhes do sistema de segurança imposto a todos os bancos em funcionamento no Estado, exigindo, inclusive, em seus arts. 6º e 7º, seguro que incluía a indenização por morte ou invalidez, em decorrência de furtos ou roubos.

Ambas as leis exigem medidas de precaução mínima, visando a segurança de clientes e funcionários dos estabelecimentos financeiros.

No caso sub-judice, o Banco Bamerindus de Canasvieiras, onde aconteceu o noticiado nos autos, não possuía quaisquer medidas preventivas que visassem a segurança de seus clientes. Não há provas de que o estabelecimento bancário possuísse, por ocasião dos fatos, vigilantes adequadamente preparados, assim como alarme capaz de transmitir comunicação segura entre o estabelecimento financeiro e o órgão policial mais próximo. Enfim, não possuía artefatos capazes de prover uma maior segurança aos clientes e funcionários presentes no banco.

É ensinamento de Sergio Cavalieri Filho:<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> - O grifo é meu.

“O banco tem dever legal de garantir a segurança de todas as pessoas, clientes ou não, que acorrem ao seu estabelecimento em horário em que, por profissão e destinação, se abre ao público. A Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que revogou os Decretos-leis ns. 1.034/69 e 1.103/70, impõe aos bancos oficiais e privados, e aos estabelecimentos financeiros em geral, a obrigação de manter um sistema de segurança aprovado pelo Banco Central do Brasil.

“Depreende-se destes dispositivos que a lei, em razão dos riscos inerentes à atividade bancária, criou para as instituições financeiras um dever de segurança em relação ao público em geral, que não pode ser afastado nem mesmo pelo fato doloso de terceiro (o assalto), assumindo o banco, nesse particular, uma responsabilidade fundada no risco integral.

“O assalto, em si, evidencia a falta do serviço, devendo o banco responder perante a vítima. No máximo, poderá denunciar a lide à empresa de segurança que contratou”.

A autora foi baleada durante o assalto ao Banco Bamerindus, tendo o estabelecimento requerido dado supedâneo aos acontecimentos ocorridos, com a sua negligência em relação à segurança da agência situada em Canasvieiras.

O art. 14, da Lei n.º 8.078/90 preleciona que:

“O . . . fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação

---

<sup>152</sup> - CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa De Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, pp. 271/272.

dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

“§1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

“I - o modo de seu funcionamento;

“II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

“III - a época em que foi fornecido.”<sup>153</sup>

Ainda sobre a responsabilidade do estabelecimento requerido, ensina José Reinaldo de Lima Lopes<sup>154</sup>:

“Neste sentido, parece que a aplicação do art. 159 do Código Civil, mesmo quando os réus são pessoas jurídicas, exige uma indagação de culpa psico-moral do agente, coisa claramente impossível. O que ocorre todavia é o seguinte: dos três elementos tradicionais da responsabilização civil, dano, nexo de causalidade e culpa, o último sofre uma sutil transformação. Torna-se culpa presumida.<sup>155</sup>

“Ora, a presunção de culpa ou a inversão do ônus da prova para gerar responsabilidade objetiva precisa de

---

<sup>153</sup> - O grifo é meu.

<sup>154</sup> - **LOPES**, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade Civil Do Fabricante E A Defesa Do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

<sup>155</sup> - p. 118.



apenas um passo: não admitir a exceção de caso fortuito ou força maior. Foi isto que fez o Código de Defesa do Consumidor: conservou apenas a exceção de culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro (art. 12, §3º, III e art. 14, §3º, II). Assim, a inovação trazida pelo Código não contraria, em absoluto, a tradição jurisprudencial brasileira.<sup>156</sup>

“Já vimos que nosso Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade objetiva. Vimos que entre as consequências disto está a impossibilidade de recurso à defesa de caso fortuito ou força maior. Mas além disso, o Código também introduziu a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII). Também aqui o Código, embora inovando, não contraria uma linha da tradição brasileira. O Código Civil, no seu art. 1.527, já aceitava a inversão do ônus da prova. A regra estava ali vinculada à responsabilidade por fato das coisas ou de animais. É, como já sabemos, fruto da teoria desenvolvida na França de responsabilidade por fato da coisa. E, em termos de razão jurídica, tem o mesmo fundamento da inversão do ônus da prova aplicada ao fabricante a favor dos consumidores. A coisa carrega em si uma presunção contra seu dono. Por falta de regra explícita, parte da jurisprudência anterior ao Código de Defesa do Consumidor aplicava esta presunção contida no art. 1.527 do Código Civil.”<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> - p. 119.

<sup>157</sup> - p. 122.

Não bastasse o descrito acima, im procedem as alegações do estabelecimento requerido de que a requerente Merina Livramento tenha, com sua culpa, acarretado o evento noticiado nos autos.

Num mundo de sobressaltos e inseguranças de todos os tipos, a requerente agiu dentro do que se denomina “exercício regular de direito”. Agindo regular e moderadamente, a autora não pode ser responsabilizada pelo ilícito praticado pelos assaltantes, quer a título de imprudência, negligência ou imperícia.

Em matéria civil, as modalidades de culpa são as descritas acima e em nenhuma delas incorreu a autora, que indignada com a atitude criminosa dos assaltantes, reagiu na forma noticiada nos autos.

O assalto à entidade bancária, como se vê pelo processado, iniciou-se quando a autora estava no interior do estabelecimento requerido, mas devido ao corre-corre dos usuários do banco para fora do estabelecimento, um dos assaltantes veio a balear a requerente, quando esta já se encontrava fora da sala de atendimento do banco.

O fato de a requerente haver colocado o pé em cima da escopeta para jogá-la para debaixo do carro que estava em frente ao estabelecimento bancário, não exime a culpa do estabelecimento de crédito, decorrente do assalto ao banco, e tampouco induzem em culpa as atitudes da autora.

Traz-se aos autos entendimentos jurisprudenciais aplicáveis ao caso vertente:

“Indenização - Responsabilidade civil - Assalto no interior do estabelecimento bancário - Culpa do Banco.”<sup>158</sup>

“Estabelecimento bancário. Não contraria o art. 159 do código civil o acórdão que reconhece deva o banco oferecer segurança aos clientes que se encontram no interior de agência para fazer depósito de dinheiro.

---

<sup>158</sup> - Ap. Cív. n. 286.587 - RJTJESP - 10.10.79. Rel. Des. João Del Nero.

Falhando aquela, pois consumado o assalto, surge a obrigação de indenizar”.<sup>159</sup>

“Responsabilidade civil - Morte de cliente no interior de estabelecimento bancário, em meio a tiroteio travado entre assaltantes e seguranças - Dever indenizatório do banco.

“Ao banco incumbe o dever de resguardar a segurança dos clientes que acorrem ao seu estabelecimento, em horário em que este, por profissão e destinação, se abre ao público. Esse dever não se transfere à empresa de segurança contratada para tal fim. O dano sofrido pelo cliente, morto em tiroteio travado entre assaltantes e vigilantes, deve ser ressarcido pelo banco, dada a inoportunidade da reação. A falha no serviço indica per se culpa in eligendo do banco, do qual os vigilantes assumem a posição de prepostos, assim apresentando-se diante dos clientes”.<sup>160</sup>

No caso sub-examine, o requerido, além de não possuir por ocasião dos fatos, o serviço de vigilância bancária, não optou em organizar-se, ele mesmo, no desempenho da segurança dos usuários dos seus serviços.

Em decorrência disso, é que a autora, revoltando-se contra o perigo e a insegurança por ocasião dos fatos, colocou os pés em cima do dinheiro objeto do assalto e tentou jogar com os pés a escopeta dos delinquentes. Além da atitude da requerente não poder ser tomada como causadora do evento, tais ações devem ser enaltecidas pelo direito, vez que em defesa da ordem jurídica.

---

<sup>159</sup> - AGA 0147133 Uf:Pb Ano:97 RIP:00031816 - Agravo Regimental No Agravo de Instrumento.

<sup>160</sup> - Ap. Civ. 3834/93, TJRJ, 6º Câmara Cível. Rel. Des. Laerson Mauro.

Enfim, além de a responsabilidade objetiva do estabelecimento requerido não propiciar a defesa de caso fortuito ou de força maior, Banco Bamerindus S/A não colocou à disposição dos seus usuários a segurança exigida pelas legislações federal e estadual anteriormente mencionadas. Em consequência, o estabelecimento requerido praticou ilícito, quando se omitiu em dotar a agência bancária de vigilantes que poderiam proteger os seus usuários. O ilícito praticado pelo banco acarretou prejuízos moral, estético e patrimonial à pessoa da requerente, vez que possibilitou a ação criminosa dos delinqüentes. Ainda mais, provado está nos autos, a relação de causalidade entre o ilícito praticado pelo réu e os prejuízos sofridos pela requerente, mesmo que a responsabilidade do estabelecimento bancário, por ser objetiva, independe do comprovante de culpa e exclui a possibilidade das alegações de caso fortuito ou força maior.

Patenteados os prejuízos à pessoa da requerente e a responsabilidade civil objetiva da casa creditícia, passa-se à análise da quantificação dos danos postulados pela autora.

Traz-se aos autos entendimento jurisprudencial, que possui ensinamento doutrinário, entendimento jurisprudencial este lavrado pelo eminente Desembargador Napoleão Xavier do Amarante:

“... Dano estético demonstrado. Cumulação da reparação por danos materiais e morais.

“... Não há incompatibilidade, nem recusa legislativa, na cumulação da pensão com a reparação por deformidade física, se da lesão à pessoa natural, resultar, ao mesmo tempo, incapacidade laborativa e dano estético.

“Sem aprofundar esse ponto — dano moral e dano estético — como fonte única ou dúplice da reparação, com o registro, apenas, da falta de maior precisão na esfera legal, doutrinária e jurisprudencial, cumpre, por ora, cingir a apreciação, apenas, ao círculo do dano estético que, sem dúvida alguma, é fonte de reparabilidade.

“A esse respeito, assim é a manifestação de MARIA HELENA DINIZ:

“O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre a sua capacidade laborativa.

“E pouco mais adiante, ao incluir o dano estético no âmbito do dano psíquico ou moral, reconhecendo, ao mesmo tempo, a possibilidade de dúplice indenização — por dano morfológico e por dano moral —, arremata: “A lesão estética, em regra, constitui, indubitavelmente, um dano moral que poderá ou não constituir um prejuízo patrimonial. Pode haver deformidade e não haver redução da capacidade de trabalho da vítima ou prejuízo patrimonial. A lesão estética pode determinar para o indivíduo dano moral e patrimonial, apuráveis por métodos comuns, inclusive o arbitramento. O dano estético quase sempre resulta num prejuízo moral ao lesado, não só pelas dores físicas que vier a sofrer, mas pelo fato de ser atingido na integridade ou na estética do corpo, tendo, por isso, direito, como logo mais veremos, a uma reparação, ainda que tal dano não acarrete nenhum menoscabo ao seu patrimônio. Não há critério aritmético para estimar a diminuição estética ...”

“Havendo dano estético, a soma do ressarcimento pela lesão corporal é devida em dobro, conforme estatui o § 1º do art. 1.538 do Código Civil. Nesse artigo a indenização por ofensa à saúde será duplicada, se da lesão resultar aleijão, isto é, soma-se ao dano estético o dano psíquico, porque aquela lesão causou deformidade, que acarreta, ao lado da perda física, o sofrimento pela

inferioridade das condições do aleijado em confronto com as pessoas ilesas. Do mesmo modo que o lesante deverá pagar ao lesado, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade, com a soma duplicada das despesas do tratamento e lucros cessantes, até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente. A verba indenizatória será, pois, duplicada, dobrando-se o valor do que custou o tratamento e a inatividade durante a convalescença, abrangendo ainda a multa média”<sup>161</sup>

Os graves prejuízos morais, estéticos e econômicos sofridos pela requerente tiveram como causa o assalto perpetrado no estabelecimento bancário, cuja procuradora concordou expressamente com a forma que aconteceu o ilícito, havendo, por consequência, confissão.

Existem sistemas legislativos abertos e fechados para quantificar o dano moral, ficando entre os últimos o adotado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, ficando, em consequência, ao exclusivo arbítrio do juiz a fixação do dano moral.

Embora sejam numerosas as fontes para a quantificação do dano moral no Direito brasileiro (Decreto n.º 2.861, de 07/12/1912; Código Brasileiro de Telecomunicações; Código Eleitoral, de 1965; Lei de Imprensa, de 1967 e Lei que regulamenta os Direitos Autorais, de 1973), está assente na doutrina e na jurisprudência que o melhor critério para a fixação do dano moral está ao exclusivo arbítrio do juiz, mesmo porque em nosso direito adotou-se o sistema legislativo aberto para a quantificação do dano moral.

Passo a quantificar os danos morais ocasionados pelo estabelecimento requerido contra o autor tendo em vista os seguintes parâmetros: a) as condições das partes ⇨ no caso sub-judice, o estabelecimento requerido tem grande porte econômico em relação à requerente, pessoa que detinha à época dos fatos o humilde ofício de dona de salão de beleza; embora ofício humilde, a requerente possuía boas condições, tendo inclusive funcionários em seu salão de beleza situado em Canasvieiras; b) a gravidade da lesão e sua repercussão ⇨ no caso

---

<sup>161</sup> - Ap. Civ. nº 40.510, da Capital. rel. Des. Napoleão Amarante, 2ª Câmara Civil, j. 10.05.94.

sub-examine, o ilícito omissivo praticado pelo réu teve grandes consequências para a requerente, o que era previsível para um estabelecimento bancário, do qual se exige segurança máxima; a requerente, em decorrência do assalto acontecido no estabelecimento bancário, ficou paraplégica, não pode voltar ao trabalho que tinha e não possui condições de autosustento e de sustento às suas filhas; a requerente passou a depender de outrem para todas as suas necessidades físicas, biológicas, psicológicas, sociais e econômicas; infelizmente a autora só poderá ter auto-estima após muito sofrimento e incessante trabalho psicológico; c) grau de culpa por parte da empresa requerida ⇒ a culpa do banco réu foi grave, pois além de sua obrigação de respeito à segurança de seus clientes e usuários, infringiu normas de direito público previstas em legislação federal e estadual; o estabelecimento requerido não tentou diminuir os danos morais, estéticos e econômicos sofridos pela autora.

Por outro lado, os danos morais devem ser quantificados visando o seguinte: a) redução do sofrimento psicológico recebido pela vítima; b) aplicação de uma pena ao ofensor que o faça reduzir-se a fim de que não volte a reincidir na mesma ofensa contra terceiros; c) não pode haver enriquecimento ilícito às custas do dano moral praticado pelo infrator.

Se o maior patrimônio do homem é ele próprio, há que se considerar qualquer lesão que o possa atingir em seus múltiplos atributos, psíquicos, espirituais, intelectuais, materiais, físicos ou corporais.

Por antigo costume costuma-se analisar a matéria pelas lesões de que possa ser vítima o indivíduo no seu físico, quando o mais importante seria ressaltar os graves prejuízos que pode sofrer o seu espírito, levando-o, por circunstâncias várias, a estado de desequilíbrio, ou mesmo de insanidade mental. Em decorrência, sofre a alma com as dores do corpo e sofre o corpo com as dores da alma. Como já dizia Von Ihering, é necessário que o direito regule o egoísmo humano.

Atenta a essa realidade, a jurisprudência nacional, que iniciou deferindo indenizações ínfimas que teria sido melhor não houvesse deferido, passou ao atual estágio a conferir ao lesado indenização, que reduzindo as dores morais sofridas pela vítima, não seja fonte de enriquecimento ilícito.

Em acórdão lavrado pelo eminente Desembargador Francisco Oliveira Filho existe o seguinte ensinamento doutrinário de Pontes de Miranda:

“Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontra estimação perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação, todavia representará a única salvação cabível nos limites das forças humanas. O dinheiro não os extinguirá de todo: não os atenuará mesmo por sua própria natureza, mas pelas vantagens que o seu valor permutativo poderá proporcionar, compensando, indiretamente e parcialmente, embora o suplício moral que os vitimados experimentam”.<sup>162</sup>

Em decorrência do raciocínio supra, fixo os danos morais sofridos pela autora em R\$300.000,00 (trezentos mil reais) e os danos estéticos em R\$800.000,00 (oitocentos mil reais).

No tocante à pensão pela redução da capacidade física da autora, fixo o valor de R\$500,00 (quinhentos reais) mensalmente, a partir do acidente e enquanto a requerente viver. Tal valor decorre dos pressupostos de que ninguém ganha auferindo exclusivamente um salário mínimo, a autora era dona de salão de beleza, com funcionárias-empregadas e tendo a possibilidade cada vez maior de aumentar os seus ganhos.

Porque o Direito deve combater energicamente o enriquecimento ilícito e a jurisprudência pátria está coibindo, veementemente, a industrialização do dano moral;

Porque o estabelecimento requerido, dentro do seu egoísmo capitalista, não ofereceu a segurança necessária para evitar o acidente sub-judice, incorrendo em culpa in omittendo;

Porque o estabelecimento requerido não excluiu o fato constitutivo do direito da autora e porque não trouxe aos autos quaisquer elementos probatórios excluindo a sua responsabilidade objetiva;

---

<sup>162</sup> - Ap. Cível n.º 52.286, de Itajaí.



**JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação de indenização n.º 2397256044.8, formulada por Merina Livramento, contra Banco Bamerindus do Brasil S/A para, em consequência, condenar o último ao pagamento, numa vez só, em favor da autora, das importâncias de **R\$300.000,00**, a título de danos morais, **R\$800.000,00**, a título de danos estéticos e à pensão mensal de **R\$500,00**, que deverão ser corrigidas com juros e correção monetária até o presente momento para fins de pagamento de uma só vez.

No tocante à condenação dos danos estéticos e morais, os respectivos valores vencidos deverão ser acrescidos de juros legais e correção monetária.

No concernente aos valores de R\$500,00, a título de pensão pela perda total da capacidade laborativa e de lazer da requerente, tais valores deverão ser reajustados conforme o índice de aumento do salário mínimo vigente na época dos respectivos pagamentos.

Após a fixação desses valores, vêm as perguntas: tais valores foram ínfimos? Os valores objeto da condenação foram demasiados? Essas perguntas podem ser respondidas respondendo-se quanto vale a vida humana, quanto vale a saúde para o trabalho e para o lazer, quanto vale a alegria e qual é o efetivo valor da tristeza e infelicidade, decorrentes de dano moral, estético e patrimonial causados por uma empresa que sempre objetivou o egoísmo capitalista.

Até o presente momento, via de regra, o legislador tem se preocupado mais em defender o ofensor do que deferir o direito perdido da vítima. Entretanto, a obra legislativa é genérica, abstrata e impessoal, enquanto que a jurisprudência pode analisar o caso concreto, fazendo a almejada justiça, que no presente caso, será também o de avaliar o valor econômico de cada direito em nossa sociedade capitalista.

Fixo os honorários advocatícios do patrono da requerente em 15% sobre o valor da condenação, que deverá ser paga pelo estabelecimento requerido, além de custas processuais.

Visando o cumprimento integral das obrigações objeto desta condenação, condeno o estabelecimento requerido a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento, conforme art. 602 e §§, do CPC.

Por ser matéria de ordem pública, a condenação para constituir o mencionado capital não importa em julgamento ultra ou extra-petita.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Florianópolis, 18:00 horas de 10 de junho de 1998.

**Antônio do Rêgo Monteiro Rocha,**

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e dos Registros Públicos.

**04. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO N.º 2397247092.9**

Requerente: Roque Kangerski

Requerido: Cia União de Seguros Gerais

“O Direito não é uma pura teoria, mas uma força viva.

“Por isso a Justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o Direito, e na outra a espada de que se serve para o defender”. (Rudolf Von Ihering, **in** A Luta pelo Direito).

**SENTENÇA**

Vistos, etc...

Roque Kangerski, qualificado nos autos, através de advogado (procuração inclusa), ajuizou a presente Ação de Indenização n.º 2397247092.9, contra Cia União de Seguros Gerais, também qualificada nos autos, alegando, em síntese, o seguinte:

“Que o requerente é proprietário de um automóvel veículo marca VW Logus GLS 2.0, ano e modelo 1994, placas UY 0076, chassi 9BWZZZ55ZRB544573, adquirido em 05/06/1994;

“Que em outubro de 1996, requerente e requerida firmaram contrato de seguro em relação ao veículo supra descrito, sendo emitida a apólice n.º 009530, com vigência de 25/10/1996 até 25/10/1997, segurando a importância de até R\$ 10.000,00;

“Que o prêmio do seguro seria pago em três parcelas, sendo a primeira com vencimento na celebração do contrato, no valor de R\$ 349,00, e as duas parcelas subsequentes, no valor de R\$ 279,34, a serem pagas nos dias 25/11/1996 e 25/12/1996;

“Que em 10/12/1996, por volta das 21:00 horas, a filha do requerente, Sheila Patrícia Kangerski, abalroou violentamente o veículo segurado em um poste de iluminação pública, conforme Termo Circunstanciado de Acidente de Trânsito n.º 2063/96;

“Que o requerente pagou a parcela inicial do prêmio do seguro, esquecendo-se, no entanto, de pagar a seguinte, com vencimento em 25/11/1996;

“Que ao entrar em contato com a seguradora requerida, o requerente foi instruído pela mesma, a levar o automóvel sinistrado até a oficina “Recuperadora de Veículos Amorin”, por ser oficina de confiança da requerida;

“Que procedendo conforme o recomendado pela empresa requerida, o requerente foi à oficina indicada e, achando o orçamento apresentado por tal empresa, acima do praticado por outras empresas do ramo, voltou a entrar em contato com a empresa requerida e, neste segundo contato, a mesma lhe informou que seu seguro estava cancelado, por estar com uma parcela do prêmio em atraso e a última por vencer;

“Que a seguradora nega-se a pagar o seguro, com base no inciso II do contrato de seguro, que prevê o cancelamento da apólice, no caso de atraso no pagamento de qualquer parcela;

“Que o requerente procurou a requerida, dispondo-se a quitar a parcela vencida e a vincenda, tendo sido, porém, infrutíferas as tentativas de acordo”.

Assim discorrendo, e trazendo aos autos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, postulou a citação da requerida para contestar o pedido inicial, pena de revelia, a procedência da ação, com a condenação da requerida ao pagamento do menor orçamento juntado, debitando-se a parcela que estava em aberto, acrescida de juros de mora e correção monetária

a partir da propositura da ação, custas processuais e honorários advocatícios na ordem de 20% sobre o valor da condenação.

Requerendo a produção de provas e o depoimento pessoal do representante legal da requerida, valorou a causa e juntou os documentos de fls. 09/29.

Devidamente citada às fls. 33/38, a suplicada Cia União de Seguros Gerais, através de advogado (procuração inclusa), contestou o pedido inicial, alegando, em síntese, o seguinte:

“Que o próprio autor confessa que parcelou o prêmio em três vezes e que inadvertidamente deixou de pagar a 2ª parcela, com vencimento em 25/11/1996, estando inadimplente com sua obrigação quando adveio o sinistro que atingiu o seu veículo;

“Que face ao atraso no pagamento da 2ª parcela o autor incorreu em mora;

“Que o contrato de seguro é bilateral e, por isso, deve-se aplicar o art. 1092, do Código Civil Brasileiro e, sendo assim, não poderia o requerente, exigir da ré o pagamento da indenização;

“Que a Cláusula II das Condições Gerais da Apólice, que prevê no caso de atraso de pagamento de parcela, o imediato cancelamento da apólice, está em consonância com o art. 2º do Dec. N.º 61.589/67;

“Que estando o segurado em atraso, fica suspensa a apólice, ou seja, não produz seus efeitos até que seja purgado o atraso pelo segurado;

“Que a Companhia ré jamais negou a cobertura, alegando que o atraso no pagamento do prêmio ensejava a rescisão automática do contrato, mas sim, pelo fato de a apólice estar suspensa até o pagamento da parcela em atraso;

“Que caso se acolha a tese de que os efeitos do contrato firmado não se encontravam suspensos, se corresponda a indenização a 38% do total da indenização devida, vez que este foi o percentual de prêmio desembolsado pelo Autor”.

Assim discorrendo, postulou a improcedência do pedido, a condenação em litigância de má-fé e o depoimento pessoal do requerente.

Às fls. 53/61, impugnando a contestatória, Roque Kangerski rechaçou os termos da contestatória, e postulou, em consequência, a procedência da ação ou, alternativamente, que a requerida seja condenada a pagar 38% do valor do menor orçamento.

Às fls. 68, por este juízo, foi designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, realizada às fls. 73/74, ocasião em que foi tomado o depoimento pessoal do requerente, não tendo havido possibilidade de composição amigável entre as partes.

Em alegações finais, Roque Kangerski, aduziu ter a requerida admitido o pagamento de 38% do valor da indenização pleiteada e, reiterando os termos da inicial, postulou pela procedência da preambular.

Também em alegações finais, Cia União de Seguros Gerais reportou-se aos argumentos da contestatória, postulando, ao final, a improcedência da vestibular.

Assim relatado, decido:

Preliminarmente, indispensável é afirmar-se que o contrato *sub-judice* está caracterizado como relação de consumo, conforme o §2º, do art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor, que anuncia taxativamente a definição de serviço e quais são os serviços sob a incidência da legislação consumerista:

“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária...”.

O entendimento jurisprudencial dominante que se aplica ao caso sub-judice é o de que “nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.<sup>163</sup>

Como as Súmulas dos Tribunais Superiores não têm efeito vinculante, e porque a jurisprudência deve acompanhar a realidade social, traz-se aos autos o contido no art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe o seguinte:

---

<sup>163</sup> - Art. 1092, do Código Civil Brasileiro.

“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

A cláusula II, do contrato de apólice de seguro firmado pelas partes, estipula o seguinte:

“O atraso no pagamento de qualquer parcela acarretará o imediato cancelamento da apólice, não fazendo jus o segurado a restituição das parcelas pagas”.

Trago aos autos ensinamento do preclaro doutrinador Pontes de Miranda, que entendo aplicável ao caso sub-judice:

“Na apólice de seguro, pode haver cláusula de termo de tolerância, para que mora não haja enquanto o prazo não expira, como pode haver, se foi incluída a cláusula de suspensão da eficácia, o prazo de tolerância para que se inicie a suspensão da eficácia; isto é, para que, se advém, durante o atraso, o sinistro, esteja exonerado do ressarcimento o segurador.

“Também é permitido assentar-se na apólice de seguro que a mora para além de determinado prazo suspende a eficácia (cláusula de prazo para a suspensão da eficácia).

“Sempre que há prazo de tolerância, pode o segurador dilatá-lo; não, diminuí-lo.

“A cláusula de preclusão ou resolução do contrato, isto é, a cláusula que estabeleça prazo para pagamento dos prêmios, findo o qual se tenha como resolvido o contrato (resolução por inadimplemento) é ilícita. À empresa

seguradora cabe pedir em juízo a resolução do contrato. Enquanto não está pago o prêmio, vinculado está o segurador. Daí a vantagem da cláusula de suspensão da eficácia: suspende-se a eficácia contra o segurador e fluem os juros, com a dívida ou com as dívidas dos prêmios”<sup>164</sup>

Salvo melhor juízo, o termo cancelamento exposto na cláusula II, do contrato sub-examine, é de se interpretar como cláusula resolutiva do contrato e não, como quer fazer crer a empresa seguradora, cláusula suspensiva.

Primeiro, porque o termo cancelamento, segundo os dicionaristas, deve ser entendido por algo definitivo e não como fato que tem seus efeitos interrompidos durante determinado tempo, o que configuraria a hipótese de cláusula suspensiva.

O segundo motivo pelo qual se deve interpretar a cláusula em análise como sendo cláusula resolutiva - e não suspensiva -, é porque nos contratos de massa, nos quais se inclui o contrato de seguro in specie, o segurado, na maioria das vezes, pouco entende do assunto, e comumente age com a máxima boa-fé, lê às pressas (quando lê), desatento e confiante.

Finalmente, como terceiro motivo para dar respaldo a tal interpretação, advém do fato de que ao juiz compete dar interpretação mais favorável à parte menos favorecida no contrato, porque se ao direito cabe a tarefa de impor o equilíbrio nas relações sociais, à Justiça incumbe interpretar a manifestação de vontade das partes, conforme o estipulado no art. 47, da Lei 8.078/90:

“As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

---

<sup>164</sup> - **MIRANDA**, Pontes de. *Tratado de Direito Privado – parte especial – Tomo XLV – Direito das Obrigações: Contrato de Transporte. Contrato de Parceria. Jogo e Apostas. Contrato de Seguro. Seguros Terrestres, Marítimos, Fluviais, Lacustres e Aeronáuticos*. 3ª edição - 2ª Reimpressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 314.

Assim, dá-se à cláusula II da apólice de seguros firmada pelas partes, caráter resolutivo, que na lição de Pontes de Miranda, sendo ela ilícita, deve ser expurgada do contrato em questão.

A questão sub-judice cinge-se ao fato de estar ou não a seguradora requerida, obrigada a indenizar o infortúnio diante do atraso no pagamento de uma das prestações do prêmio, que cabia ao requerente.

Deve-se perguntar: É justo dar-se a alguém que pagou parte do prêmio de seguro contratado, a totalidade da indenização constante da respectiva apólice? A resposta é negativa, vez que, deste modo, estar-se-ia provocando um desequilíbrio no contrato, pois levaria o requerente a experimentar um enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo nosso Ordenamento Jurídico.

Entretanto, a contestatória apresentada pela empresa seguradora, mesmo que indiretamente, aceita sua condenação no percentual de 38% do total do seguro acordado pelas partes, aplicando-se, em consequência, o disposto no artigo 348, do CPC:

“Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário”, fazendo prova contra a própria confitente.

Não bastasse isso, tratando sobre as cláusulas abusivas, o código de Defesa do Consumidor, dispõe em seu art. 51, as seguintes determinações que favorecem o segurado-consumidor, ora requerente:

“São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

“Subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código” (inciso II);



“Autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor” (inciso XI).

Independentemente da proteção conferida ao requerente pelo Código de Defesa do Consumidor, a empresa seguradora Cia União de Seguros Gerais aceitou efetuar o pagamento de 38% do prêmio do seguro sub-judice.

Além disso, as leis que norteiam e inspiram o sistema previdenciário, as companhias de seguros e os grêmios de pecúlios possuem caráter altamente social, pelo que devem ser interpretadas sem maiores formalismos legais e para atender as necessidades populares.

Deduzo do processado que o total do prêmio a ser pago pelo requerente seria de R\$ 887,56, pagos em três parcelas: a) a primeira, quitada pelo requerente, no valor de R\$ 340,00, correspondente a, aproximadamente, 38% do total; b) a segunda e a terceira parcelas, não quitadas pelo requerente, no valor de R\$ 273,78, cada uma, correspondente aos 62% restantes. Portanto, conclui-se que o requerente quitou 38% do prêmio do seguro firmado com a instituição requerida.

Porque aos contratos de natureza securitária, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor;

Porque a cláusula II do contrato sub-judice tem caráter resolutivo e, em consequência, ilícita;

Porque o juiz deve, na busca pela Justiça, aplicar o direito com equidade, e porque o Ordenamento Jurídico Nacional coíbe o enriquecimento ilícito,

**JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a Ação de Indenização n.º 2397247092.9, ajuizada por Roque Kangerski, contra Cia União de Seguros Gerais para, em consequência, condenar a requerida ao pagamento de 38% do valor indenizatório objeto do seguro firmado entre as partes, acrescido de juros de mora e correção monetária, a partir do ajuizamento da ação, conforme postulado preambularmente.

Ambas as partes foram vencedoras e vencidas, pelo que se aplica o disposto no art. 21, do CPC.

Custas, ex lege.

P.R.I, Florianópolis, 29 de maio de 1998.

**Antônio do Rêgo Monteiro Rocha,**

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e dos Registros Públicos.

**05. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS N.º 2397001774.7**

Requerente:       Thaís Maria Ribeiro

Requerido:       Transbrasil S/A. Linhas Aéreas

**SENTENÇA**

Vistos, etc...

Thaís Maria Ribeiro, qualificada nos autos, através de advogado (procuração inclusa), ajuizou a presente Ação de Reparação de Danos n.º 2397001774.7, contra Transbrasil S/A Linhas Aéreas, alegando, sinteticamente, o seguinte:

“Que em 19.04.97, a requerente embarcou, portando bagagem, no voo 564 da empresa requerida, previsto para às 08:00 horas, na cidade de Florianópolis com destino a Ribeirão Preto;

“Que ao desembarcar no aeroporto da cidade de Ribeirão Preto, a requerente foi surpreendida com a falta de sua bagagem, o que lhe causou sérios transtornos;

“Que incontinentemente, procurou pelo balcão da companhia aérea naquele aeroporto para registrar a ocorrência, momento em que os prepostos da requerida retiveram a etiqueta da bagagem, a fim de localizarem a mala extraviada;

“Que na bagagem, a requerente levava roupas e objetos de uso pessoal, em sua maioria produtos importados:

“Que vários foram os contatos por parte da requerente a fim de que a requerida reparasse extrajudicialmente os prejuízos causados, restando inexitosa a tentativa;

“Que a requerida teve a insensatez de oferecer a irrisória quantia de R\$500,00 para a requerente, a título de reparação, quando só os prejuízos materiais causados à mesma foram quase dez vezes o valor oferecido”.

Assim aduzindo, e trazendo aos autos entendimentos doutrinário e jurisprudencial, postulou a citação da requerida, nas pessoas de seus representantes legais, pena de revelia, a condenação da requerida ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais causados, assim como de custas processuais e honorários advocatícios.

À inicial foi atribuído valor e anexados documentos, momento em que foi postulada a produção de provas.

Contestando o pedido inicial, Transbrasil S/A Linhas Aéreas, qualificada nos autos, aduziu às fls. 26/36, sinteticamente, o seguinte:

“Que, na verdade, foi a autora que não quis receber a indenização que lhe foi posta à disposição, na forma do Código Brasileiro de Aeronáutica;

“Que o relatório de irregularidades com bagagem é emitido pelo transportador, mediante declaração do passageiro, não havendo, portanto, condições de conferir a veracidade das informações por ele prestadas;

“Que o pedido inicial, envolvendo uma indenização que ultrapassa o limite da responsabilidade civil do transportador, é flagrantemente contra legem, não podendo, à evidência, encontrar agasalho”.

Assim discorrendo, postulou pela improcedência da presente ação, com a condenação da autora em custas e honorários de advogado, requerendo ainda a produção de provas.

Às fls. 43/45, impugnando a contestação, a autora requer o julgamento antecipado da lide.

Às fls. 46, foi designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, que foi realizada às fls. 51.

Assim relatado, decido:

O art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, elenca entre os direitos básicos do consumidor o direito à “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, admitindo, portanto, a reparação de danos patrimoniais e morais cumulados.

O pedido formulado pela autora na preambular tem como objeto o ressarcimento de danos materiais e morais causados pela empresa requerida.

A requerida alega possuir responsabilidade limitada pelo extravio da bagagem da autora, com fundamento no art. 260 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Sendo o Código de Defesa do Consumidor posterior ao Código Brasileiro de Aeronáutica, há de prevalecer o CDC em tudo que dispuser de forma diferente à legislação anterior.

O Código de Defesa do Consumidor derogou os dispositivos que estabelecem responsabilidade limitada para as empresas de transporte aéreo. São elas prestadoras de serviços públicos, estando, assim, submetidas ao regime do CDC, que estabelece responsabilidade objetiva integral.

Traz-se aos autos entendimento jurisprudencial aplicável ao caso vertente:

“Ação Ordinária de Indenização - Extravio de bagagem durante transporte aéreo - Inaplicabilidade do critério do art. 268, da Lei 7.565 que toma por base o peso do transportado - Desvio ocorrido em terra e não decorrente de acidente aéreo - Necessidade de interpretação restritiva de norma especial, limitadora de direito - Reparação integral que evita enriquecimento sem causa das companhias aéreas - Aplicação do direito comum e dos princípios do Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo-se sua vulnerabilidade (art. 4º, I) e interpretando-se as cláusulas contratuais de maneira a ele mais favorável (art. 47)”<sup>165</sup>

No mesmo sentido: Ap. Cív. 17/91, da Capital, Rel. Dr. Wiber José Palazzo, 1º Turma Recursal, 13.8.91.

O art. 14, §3º, do CDC, excluiu a responsabilização do fornecedor quando este provar: “I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

No caso in examine, não restou provado pela empresa suplicada a entrega da bagagem à autora, tampouco a culpa desta, ou de terceiro, pelo extravio da mala de viagem.

Zelmo Denari<sup>166</sup> elenca três pressupostos que concorrem para o aperfeiçoamento da responsabilidade. São eles: “a) o defeito do serviço; b) evento danoso, e c) relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano”.

Houve, sem dúvida, o evento danoso, resultante da falta de entrega da bagagem à requerente, caracterizando a responsabilidade desta.

Comprovados estão os requisitos do art. 159 do Código Civil para a configuração do ilícito praticado pela requerida no tocante aos danos patrimoniais que a mesma sofreu com o extravio dos seus pertences.

A requerente, estudante do segundo grau, não comprovou adequadamente que os seus pertences extraviados tivessem o valor de R\$4.021,00. Atribuir-se tal valor aos pertences da requerente é alhear-se à realidade do cotidiano de uma estudante, que tendo viajado de Florianópolis para Ribeirão Preto, tenha feito uso de roupas de primeira qualidade, de acessórios de luxo e de perfumes usados por pessoas de alto padrão econômico.

Não provou-se que as condições pessoais da requerente fossem amoldadas à privilegiada situação econômica e social de pessoas do sexo feminino que usem vestuário, perfumarias e material de beleza de índole voluptuária.

Em face do exposto, JULGO PARCIALMETE PROCEDENTE a presente ação, condenando a empresa requerida, no tocante aos danos materiais, a pagar à requerente o valor de 15 (quinze) salários mínimos vigentes à época do pagamento, tendo em vista a

---

<sup>165</sup> - 1º TACSP, 8ª C., Ap. n.º 589.098-4, j. em 26.5.1993, Rel. Juiz Franklin Nogueira, v.u., RDC 13/174-175.

<sup>166</sup> - **DENARI, Zelmo.** *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* - comentado pelos autores do anteprojeto do CDC. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

responsabilidade objetiva da suplicada e o valor aparentemente crível da bagagem pertencente à requerente.

A autora não mencionou quanto tempo passou em Ribeirão Preto, por quanto tempo necessitou usar roupas de parentes - de manequim diverso do seu, enfim, não trouxe aos autos provas que dessem supedâneo às suas alegações.

A requerente é estudante de segundo grau, e tendo a viagem ocorrido durante o período de aulas, deduz-se que a mesma ficou desprovida de seus bens pessoais por um curto período de tempo.

Os danos morais independem de prova testemunhal porque decorrentes do próprio fato praticado pela requerida, não podendo ser objeto de enriquecimento ilícito, o que enseja o pagamento da importância de 10 (dez) salários mínimos a serem pagos pela empresa suplicada em favor da requerente.

Contudo, face ao CDC e a hipossuficiência econômica e financeira da requerente em relação à suplicada, deixa-se de condenar a autora em custas e honorários advocatícios.

Condeno a empresa requerida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes que arbitro em 20% sobre o valor condenatório.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Florianópolis, 09 de março de 1998.

**Antônio do Rêgo Monteiro Rocha,**

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e dos Registros Públicos.

**06. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS N.º**  
**2396038904.2**

Requerente: Sirlei Garcia

Requerido: Hilton Mauro de Siqueira (Power System Computadores) e ABN - AMRO  
Bank

**SENTENÇA**

Vistos, etc...

Sirlei Garcia, qualificada nos autos, através de advogado (procuração inclusa), ajuizou a presente Ação Rescisão Contratual c/c Perdas Danos n.º 2396038904.2, contra Hilton Mauro de Siqueira (Power System Computadores) e ABN - AMRO Bank, também qualificados nos autos, alegando, em síntese, o seguinte:

“Que a requerente, em 26/06/95, adquiriu da empresa Power System Computadores, um micro computador 486, conforme o especificado na inicial;

“Que a referida aquisição foi financiada pela segunda requerida, através de alienação fiduciária, conforme documento incluso;

“Que a título de entrada, a requerente entregou à primeira requerida um computador modelo 286, sendo que o saldo restante foi financiado pela segunda requerida em três parcelas iguais de R\$ 454,82;

“Que inicialmente, a entrega do computador aconteceu em 20/07/95, após vários e insistentes pedidos e o referido aparelho chegou desacompanhado da placa de fax-modem;

“Que ao prestar serviços para terceiros através do computador sub-judice, verificou-se que o mesmo estava com disquete com vírus, embora a requerente tenha adquirido equipamento com anti-vírus e que somente foi instalado em 25/07/95, também após insistente

reclamação da requerente, enquanto que a placa do fax-modem foi instalada apenas em 11/09/95;

“Que a requerida, desde de o início, descumpriu com suas obrigações negociais, entregando o equipamento com um mês de atraso, sem a instalação do anti-vírus e sem a placa do fax-modem;

“Que a primeira requerida comprometeu-se com a garantia de assistência técnica por dois anos, mas mencionada empresa sumiu do mercado sem deixar pistas, o que vem trazendo diversos prejuízos à requerente;

“Que não podendo contratar outro técnico para abrir o equipamento, sob pena de perda de garantia, a requerente também não teve assistência técnica;

“Que no entanto, a segunda requerida, passou a pressionar a requerente objetivando o pagamento das parcelas do financiamento, mas também procurou conciliar as partes, onde ficou acertado que a primeira requerida iria sanar os problemas com o computador;

“Que por ocasião desse acordo, a primeira requerida não levou o pagamento prometido, motivo pelo qual a requerente emitiu um cheque de R\$ 735,27, referente ao pagamento do principal, sendo que os juros e a correção monetária seriam de responsabilidade da primeira requerida, ficando a mesma comprometida a depositar a quantia de R\$ 280,00, o que nunca aconteceu;

“Que apesar disso, o estabelecimento requerido remeteu o nome da requerente ao SPC, como se a mesma fosse inadimplente e descumpridora de suas obrigações;

“Que posteriormente, a requerente postulou junto ao Besc pedido de empréstimo, que foi negado em decorrência do seu nome estar incluído no SPC, tendo ainda acarretado o cancelamento do seu cheque especial;

“Que a requerente também tentou adquirir um automóvel, mas sofreu a vexatória e solene negativa de crédito, tendo em vista estar no rol do SPC;

“Que o segundo requerido continua pressionando a requerente para os pagamentos que seriam de exclusiva responsabilidade da primeira requerida e expôs o nome da requerente ao ridículo, infringindo o art. 42, do CDC”.

Assim aduzindo, postulou a citação editalícia de Hilton Mauro de Siqueira e a citação pessoal de ABN - AMRO Bank para contestarem o pedido inicial, pena de revelia, com a procedência da rescisão de compra e venda com a primeira requerida e, conseqüentemente



com a rescisão da alienação fiduciária com a segunda suplicada, mais devolução dos valores pagos pela requerente a serem restituídos pelas requeridas, e a devolução, pela primeira requerida, do computador que foi dado como entrada no negócio.

Postulou ainda, a requerente, a aplicação do art. 71, do CDC, para a segunda requerida e a condenação de ambas as requeridas em perdas e danos.

O pedido inicial requereu também a condenação da segunda requerida em 100 salários mínimos por ter seu nome incluído no SPC e haver sido injuriada em seu local de trabalho.

A peça preambular postulou ainda a condenação das requeridas ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estando estimado valor à causa e anexado diversos documentos.

Às fls. 39/41, contestando o pedido inicial, ABN - AMRO Bank S/A, através de seu advogado (procuração inclusa), aduziu o seguinte:

“Que a requerente não possui direito à pretensão postulada porque o contrato celebrado é de mútuo, onde a demandada emprestou à autora quantia a ser paga em 3 prestações mensais de R\$ 454,82, com a qual adquiriu o equipamento financiado;

“Que a segunda requerida não possui nenhuma responsabilidade pelos defeitos apresentados no computador;

“Que o acordo verbal firmado entre ambos os requeridos, somente entre eles possui validade, em nada influenciando sobre o contrato objeto dessa lide, mesmo porque o funcionário do banco assinou a composição na condição de testemunha;

“Que o banco cumpriu com a sua obrigação contratual, liberando o crédito para aquisição do bem financiado;

“Que não é verdadeira a afirmação de que o banco tenha constrangido ilegalmente a autora para efetuar o pagamento das parcelas vencidas;

“Que a informação ao SPC e ao SERASA sobre a inadimplência da autora, foi realizada conforme legislação e documento de fls. 16, sendo improcedente o pedido de perdas e danos;

“Que o estabelecimento bancário não escolheu a empresa vendedora e as palavras atribuídas a funcionário do banco pela autora, não condizem com a verdade”.

Assim discorrendo, postulou a improcedência da preambular, com as cominações legais decorrentes.

Às fls. 56 a requerente postulou a exclusão do seu nome no SPC, o que foi deferido por este juízo às fls. 57/58 e de cuja decisão houve o agravo retido de fls. 62/69.

Citado editaliciamente, o requerido Hilton Mauro de Siqueira deixou transcorrer in albis o prazo contestatório, motivo pelo qual foi-lhe nomeado curador, que apresentou a manifestação de fls. 87/91 requerendo a improcedência do pedido inicial, com as cominações legais decorrentes.

Às fls. 108 foi realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento, na qual foi impossível o término amigável do processo e quando foram tomados os depoimentos de três testemunhas.

Encerrada a fase probatória, e não tendo havido composição amigável entre as partes, a requerente apresentou alegações finais requerendo a procedência da preambular, enquanto que as requeridas postularam a improcedência da inicial.

Assim relatado, decido:

O Código de Defesa do Consumidor, em seu §2º, do art. 3º, dispõe que os estabelecimentos bancários, como fornecedores de produtos e serviços, estão submetidos ao seu alcance:

“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária...”.

Aliás, recente Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor estabeleceu a conclusão de que “o crédito e a poupança integram o conceito de serviço, nos termos do art. 3º, §2º, do CDC”.

Postula a requerente Sirlei Garcia a rescisão do contrato de compra e venda que efetuou com a empresa Power System Computadores, tendo como objeto o aparelho especificado na inicial.

O documento de fls. 10 comprova a existência do aludido contrato, enquanto que o documento de fls. 11 demonstra que o estabelecimento financeiro ABN - AMRO Bank participou do negócio efetuado entre as partes, através de mútuo, na modalidade de alienação fiduciária.

A requerente alega e prova nos autos que a empresa Hilton Mauro de Siqueira ou Power System Computadores efetuou a entrega de sua mercadoria com bastante atraso.

Entretanto, se não bastasse isso, a empresa vendedora do produto entregou à requerente aparelho com defeitos que inviabilizavam o seu funcionamento, conforme demonstra a prova documental e a prova testemunhal existentes nos autos.

Visando resolver o assunto sub-judice, transcrevo ensinamento jurisprudencial aplicável ao caso vertente:

“Ocorrendo vício no produto adquirido, não sanado no prazo de 30 dias, é dado ao consumidor o direito à restituição da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventual recebimento de indenização por perdas e danos, conforme dispõe o art. 18, §1º, do Código de Defesa do Consumidor”.<sup>167</sup>

Enfim, a requerida Power System Computadores ou Hilton Mauro de Siqueira possui responsabilidade pelos vícios que se apresentaram na mercadoria adquirida pela requerente, conforme art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Ainda mais, a empresa vendedora, independentemente da responsabilidade da fabricante do aparelho sub-judice, deve garantir o consumidor de quaisquer defeitos existentes no mesmo.

O art. 159, do Código Civil Brasileiro, dispõe o seguinte:

---

<sup>167</sup> - Acórdão da 4ª Câmara Cível do TAMG, Apelação Cível n.º 134886-7. Relator Juiz Célio Paduani.

“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Tratando sobre a configuração do art. 159, do Código Civil, para fins de indenização, traz-se aos autos entendimento doutrinário de Washington de Barros Monteiro:<sup>168</sup>

“Pela nossa lei civil, aí está o primeiro entendimento indispensável à configuração do ato ilícito; urge que o fato lesivo seja voluntário ou imputável ao agente por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

“Em segundo lugar exige-se a ocorrência de um dano.

“O terceiro elemento caracterizador do ato ilícito é a relação de causalidade entre o dano e o comportamento do agente”.

O Código de Processo Civil, em seu art. 333, é taxativo ao afirmar que cabe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

As provas trazidas aos autos pela autora demonstram cabalmente ter havido a relação de causa e efeito como condição da responsabilidade civil da empresa de informática: fato lesivo imputável ao agente, consistente na omissão de prestar assistência técnica ao aparelho; ocorrência de dano para a requerente e relação de causalidade entre o dano sofrido pela autora e o comportamento do agente.

Por outro lado, em nenhum momento a requerida trouxe aos autos quaisquer comprovantes de caso fortuito ou força maior, previstos no art. 1058 e parágrafo único do Código Civil, inviabilizando a tese da improcedência do pedido inicial.

---

<sup>168</sup> - **MONTEIRO**, Washington de Barros. *Curso De Direito Civil* - parte geral. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 276.

Durante o processado, verificou-se que a requerente solicitou os serviços da entidade bancária ABN - AMRO no tocante ao empréstimo para a aquisição do microcomputador e seus componentes e o fornecimento dos produtos pela empresa Power System Computadores.

Como ficou delineada a responsabilidade civil da empresa Power System Computadores pelo ilícito civil por ela praticado, cumpre-me verificar se o relacionamento contratual existente entre a autora e o estabelecimento bancário requerido acarretou - ou não - prejuízo para a requerente.

No período que norteou as reclamações da requerente no tocante à qualidade do aparelho, o estabelecimento requerido ficou sabendo da insatisfação da autora com o microcomputador, motivo pelo qual promoveu reunião entre o dono da loja vendedora e a suplicante para fins de acordo, que redundou no documento de fls. 23 - a requerente pagaria o preço do aparelho e a loja Power System pagaria os encargos contratuais atrasados, por sua exclusiva culpa contratual.

No entanto, na data aprazada, o representante da loja vendedora, quiçá dolosamente, compareceu ao estabelecimento bancário sem a suficiente provisão para efetuar os pagamentos relativos aos encargos contratuais da alienação fiduciária.

Diante disso, o estabelecimento bancário, sabedor do inadimplemento obrigacional da loja vendedora, não só no concernente ao aparelho estragado, como também ao incumprimento do acordo celebrado no banco, visando exclusivamente seus interesses, passou a fazer cobranças contra a pessoa da requerente.

Alega o estabelecimento bancário que o documento de fls. 16 cumpre os requisitos legais para enviar o nome da requerente aos Cadastros de Devedores do SPC e do SERASA.

Segundo o art. 43, §2º, do CDC, “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor quando não solicitada por ele”.

Entretanto, pelo que se viu dos autos, o estabelecimento bancário enviou o nome da requerente ao SPC e ao SERASA, infringindo o art. 43, §2º, do CDC.

Assim, em assim fazendo, o estabelecimento bancário submeteu o nome da requerente aos mencionados cadastros para conhecimento de todo o mercado que usa a rede de informática. Ainda mais, funcionário do banco, submeteu a requerente a constrangimento

ilegal, quando através de telefonema dirigida ao seu local de trabalho, transmitiu recado para a autora saldar dívida bancária (depoimento de fls. 107).

Em decorrência das provas trazidas aos autos, a requerente foi constrangida moralmente pela entidade bancária, que ao se exceder na cobrança do seu suposto crédito, praticou abuso de direito. É que o abuso de direito resta configurado no uso irregular e imoderado desse mesmo direito.

Ainda não foi solucionado o caso sobre a vinculação da entidade financeira ao contrato firmado entre a requerente e Power System.

Como se sabe, o recurso técnico ao conceito de boa fé, com ou sem a expressa atribuição desse qualificativo, é uma constante dos ordenamentos jurídicos civilizados de diversos sistemas. Cita-se, por exemplo, o § 44, do ZGB, epigrafado como dever de colaboração:

“Na preparação, celebração, determinação do conteúdo e comprimento dos contratos, devem os cidadãos e as empresas, como partes no contrato, cooperar confiadamente e deixar-se guiar pelos princípios fundamentais da moral e da boa fé”.

A propósito, o atual Projeto do Código Civil Brasileiro, em tramitação no Congresso Nacional, no título atinente aos contratos em geral, dispõe em seu art. 422 o seguinte:

“Os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa fé”.

Embora o acordo efetuado entre a autora e a empresa Power System Computadores não vincule o estabelecimento bancário, este sabendo que aquela foi lesada pela empresa vendedora, deveria, ao menos, deixar de cobrar os valores relativos aos encargos contratuais da alienação fiduciária.

Além dos encargos contratuais acessórios terem ficado sob o encargo da loja vendedora, o estabelecimento requerido deveria lembrar-se de ensinamento esposado pelo jurista Caio Mário:

“Se o credor puder exigir até o âmago a aplicação da lei contratual; se ele puder esgotar seu direito, terá causado lesão; se o conseguir, terá obtido uma injustiça. Em uma palavra, estará agindo de má fé, e o direito jamais sancionou a má fé; jamais protegeu o pleiteante de má fé”.

A cobrança do estabelecimento bancário contra a autora é de má fé pelos seguintes motivos: a) a loja vendedora, com cadastro no banco requerido, lesou a requerente, com a venda de microcomputador imprestável ao seu uso; b) funcionário do estabelecimento financeiro fez acordo para as partes chegarem a um denominador comum; c) não tendo a empresa Power System cumprido a obrigação acordada, o estabelecimento bancário, para obrigar a requerente a efetuar novos pagamentos, mandou o nome desta para os bancos de dados da SERASA e do SPC.

A requerente Sirlei Garcia comprovou os fatos articulados na inicial, constituindo os elementos integrativos do seu direito. Ademais, o requerido não trouxe aos autos quaisquer comprovantes de caso fortuito ou força maior, previstos no art. 1058 e parágrafo único do Código Civil.

Traz-se aos autos entendimentos jurisprudenciais aplicáveis ao caso vertente:

“24413 RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO - INSCRIÇÃO indevida de devedor no SPC - Cabimento de INDENIZAÇÃO por DANO MORAL - banco que promove a indevida inscrição de devedor no SPC e em outros bancos de dados responde pela reparação do dano moral que decorre dessa inscrição. A exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular. - Já a

indenização pelo dano material depende de prova de sua existência, a ser produzida ainda no processo de conhecimento. Recurso conhecido e provido em parte.<sup>169</sup>

“12494 DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - ABALO DE CRÉDITO - Nome do autor inscrito por equívoco do BANCO no SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - Fato incontroverso - Apelação cível. Indenização. Dano moral. Abalo de crédito. Nome do autor inscrito, por equívoco do banco, no Serviço de Proteção ao Crédito. Fato incontroverso. Natureza moral da reparação por abalo de crédito. A inscrição indevida do nome no SPC gera indignação do ofendido pelo dano que lhe foi injustamente causado, o que deixa indubitável o dano moral. A verba indenizatória fica elevada para cem (100) salários mínimos, considerando-se a condição sócio-econômica do causador do dano, bem como, o grau de sua culpa.<sup>170</sup>

“3-12423 DANO MORAL - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC - CABIMENTO - “Ação de indenização - Dano moral - Reparabilidade. A inscrição indevida no SPC pode acarretar dano moral, cuja reparabilidade, mesmo que não haja reflexos patrimoniais, é garantida a rigor dos arts. 1.537 e seguintes do Código Civil. Fixação do quantum ao prudente arbítrio do juiz. Recurso improvido, 'nemine discrepante'.<sup>171</sup>

<sup>169</sup> - STJ - Rec. Especial nº 51.158-5 - Espírito Santo - Ac. 4ª T. - unân. - Rel: Min. Ruy Rosado de Aguiar - j. em 27.03.95 - Fonte: DJU I, 29.05.95, p. 15520.

<sup>170</sup> - TJ/PR - Ap. Cível nº 0016861-0 - Comarca de Maringá - Ac. 8225 - unân. - 3ª Câmara. Cív. - Rel: Juiz Eduardo Fagundes - j. em 07.04.92 - Fonte: DJPR, 06.05.92, p. 12.

<sup>171</sup> - Ac un da 1ª C Civ do TJ PE - AC 8.769-6 - Rel. Des. José Antonio Amorim - j 29.05.96 - Apte.: Fininvest S/A - Crédito Financiamento e Investimentos; Apda.: Mônica Lins da Rocha - DJ PE 21.06.96, p 09 - ementa oficial



"Não é possível negar que quem vê injustamente seu nome apontado nos tais Serviços de Proteção ao Crédito que se difundem por todo o comércio sofre um dano moral que quer reparação.<sup>172</sup>

O art. 84, da Lei n.º 4.117/62, dispõe que:

"Na estimação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente, a posição social e política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa".

No caso sub-judice, dispensável é maior análise sobre o porte financeiro do estabelecimento bancário em relação à requerente Sirlei Garcia; a requerente, funcionária pública, goza de ótimo conceito moral e profissional, que foi intensamente abalado pelo estabelecimento requerido em sua atitude ilícita de enviar o nome da requerente para os bancos de dados dos maus pagadores; a culpa do estabelecimento requerido, porque objetiva, dispensa análise de sua intensidade; entretanto, sendo ABN - AMRO Bank um estabelecimento de crédito, deveria ter procedido conforme o direito para premiar os bons pagadores e clientes; a repercussão da ofensa para a requerente foi grande, pois além de ser notícia negativa no seu ambiente de trabalho, não conseguiu contrair empréstimos junto ao Besc em outra ocasião, em decorrência do seu nome estar incluído no rol dos maus pagadores.

Os danos morais devem ser quantificados visando o seguinte: a) redução do sofrimento psicológico recebido pela vítima; b) aplicação de uma pena ao ofensor que o faça reduzir-se a fim de que não volte a reincidir na mesma ofensa contra terceiros; c) não pode haver enriquecimento ilícito às custas do dano moral praticado.

---

<sup>172</sup> - TJRJ, Ap.cív. nº 3700/90, rel. Des. Renato Manesch. in: ADCOAS/93 134760.

Face ao exposto, JULGO PROCEDENTE a presente Ação de Rescisão Contratual c/c Perdas Danos, ajuizada por Sirlei Garcia, contra Hilton Mauro de Siqueira (Power System Computadores) e ABN - AMRO Bank para, em consequência,

RESCINDIR o contrato de compra e venda firmado entre a requerente e Hilton Mauro de Siqueira (Power System Computadores);

RESCINDIR o contrato de alienação fiduciária firmado entre Sirlei Garcia e ABN - AMRO Bank;

CONDENAR Power System Computadores ou Hilton Mauro de Siqueira, a devolver à requerente, o computador de propriedade desta, que foi objeto de entrada do negócio sub-judice;

CONDENAR Hilton Mauro de Siqueira, com o nome de fantasia de Power System Computadores e ABN - AMRO Bank a devolverem à requerente todos os valores pagos por esta em decorrência do contrato de alienação fiduciária firmado;

CONDENAR ABN - AMRO Bank ao pagamento de cem salários mínimos (100 s.m.), da data do efetivo pagamento pelo ilícito perpetrado contra a ora requerente;

CONDENAR as empresas requeridas a título de perdas e danos, através de liquidação de sentença;

CONDENAR as requeridas ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes que fixo em 20% sobre o valor condenatório.

Como a responsabilidade civil é independente da criminal, à requerente para tomar as medidas cabíveis no tocante à eficácia do art. 71, do Código de Defesa do Consumidor.

P.R.1.

Florianópolis, às 17:00 horas do dia 9 de Agosto de 1999.

**Antônio do Rêgo Monteiro Rocha,**

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e dos Registros Públicos.

**07. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL N.º 2396035774-4**

Requerente:      Jair Sérgio Da Silva

Requerida:        Boa Vista - OBV Foto Óptica Ltda e JCC Cobranças

**SENTENÇA**

Vistos etc...

Jair Sérgio Da Silva, qualificado nos autos, através de advogado (procuração inclusa), ajuizou a presente Ação de Reparação de Danos Morais n.º 2396035774-4, contra Boa Vista - OBV Foto Óptica Ltda e JCC Cobranças, também qualificadas nos autos, alegando, em síntese, o seguinte:

“Que o requerente adquiriu vários objetos da empresa requerida, através de compra realizada a serem pagas mensalmente;

“Que enfrentando sérios problemas financeiros, viu-se obrigado a não adimplir suas obrigações com a requerida;

“Que como bom cidadão, preocupou-se com seu saldo devedor, expondo sua situação e pedindo melhores condições para quitar sua dívida;

“Que a empresa Boa Vista contratou a empresa JCC Cobranças para efetuar a cobrança do requerente;

“Que em agosto do corrente ano, foi surpreendido por uma notificação extrajudicial de cobrança, emitida pela segunda requerida e expedida para a IOESC, órgão em que o requerente jamais trabalhou, mas endereçada aos cuidados de seus antigos diretores, amigos do requerente;

“Que dias após a emissão da carta, outra notificação do mesmo teor, foi remetida à diretora Linda Figueiredo Silveira;

“Que as diversas correspondências remetidas ao órgão empregador do requerente e até mesmo a outro órgão do serviço público, que não o seu, constitui legítima ofensa ao requerente, tendo sido motivo de comentários e chacotas entre colegas de trabalho;

“Que os desgostos, humilhações e angústias sofridas pelo requerente merecem compensação”.

Assim aduzindo, postulou a citação das requeridas para contestarem o pedido inicial, pena de revelia, a procedência da ação com a condenação das requeridas ao pagamento indenizatório por danos morais no valor de R\$50.000,00, mais custas processuais, honorários advocatícios e a produção de provas.

Foi atribuído valor à causa e anexados documentos.

JCC Cobranças, qualificada nos autos, através de advogado (procuração inclusa), apresentou contestação, alegando o que segue:

“Que o requerente jamais trabalhou no local para onde foi endereçada a carta, não recebendo qualquer humilhação perante os colegas;

“Que não houve qualquer humilhação para o requerente, que além de não honrar suas dívidas, ainda tenta enriquecer-se às custas da credora e da empresa de cobrança;

“Que o requerente não juntou qualquer documento de que diversas correspondências foram remetidas ao seu órgão empregador;

“Que a pessoa de Silvio Carlos Breda foi indicada na ficha pelo próprio requerente, por ocasião da compra, e que o Sr. Silvio, após receber ligação da contestante, informou o nome da diretora Linda Silveira, como pessoa competente para receber a notificação;

“Que num telefonema ao SPC descobriu-se a existência de várias dívidas pelo requerente e que se houvesse dano, o agente exime-se do dever de indenizar quando no exercício regular de um direito;

“Que a primeira requerida exerceu seu direito de cobrar uma dívida sua e a segunda requerida, exerceu seu direito de efetuar a cobrança”.

Assim discorrendo, postulou a improcedência da inicial, com as cominações legais decorrentes, trazendo aos autos os documentos de fls. 24/26.

Às fls. 27/33, O. B. V. Foto Óptica LTDA, qualificada nos autos, através de advogado (procuração inclusa), apresentou contestação, alegando o seguinte:

“Que, preliminarmente, a contestante é parte ilegítima ‘ad causam’ porque a solidariedade não se presume, resultando da lei ou das vontades das partes;

“Que deve ser indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita porque o requerente é servidor público estadual, com rendimentos mensais de R\$2.000,00;

“Que ninguém poderá ser responsabilizado civilmente pelo exercício regular de direito seu enquanto se mantiver dentro da ordem jurídica, ainda que terceiro venha a sofrer prejuízo sem ter sido parte na ação;

“Que quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém”.

Assim aduzindo, postulou a improcedência da inicial, com as cominações legais decorrentes, trazendo aos autos os documentos de fls. 34/51.

Às fls. 53/56, impugnando as contestações, o requerente Jair Sérgio da Silva postulou o inacolhimento da ilegitimidade passiva ‘ad causam’ de O.B.V. Óptica LTDA, a manutenção da assistência judiciária gratuita, a aplicação de litigância de má-fé contra as requeridas e a procedência da preambular.

Designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, foi ela realizada às fls. 68/74, quando foi tomado o depoimento pessoal do requerente, ouvidas duas testemunhas arroladas pelo requerente e uma testemunha arrolada pelas requeridas.

Em nenhum momento houve possibilidade de composição amigável entre as partes.

Em memoriais o requerente postulou a procedência do pedido inicial, com a condenação das requeridas na forma preambular.

O.B.V. Foto Óptica LTDA, também através de memoriais, requereu a improcedência da exordial, com a condenação do requerente ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

Júlio César Muniz Cesário - firma individual, também em memoriais, requereu a improcedência da preambular, a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a condenação do requerente em custas processuais e honorários advocatícios.

Assim relatado, decido:

No caso *sub-examine*, a requerida OBV Foto Óptica Ltda, sendo credora do requerente Jair Sérgio da Silva, em decorrência de venda efetuada ao último, transferiu para a segunda requerida o seu direito de cobrar a dívida.

Dispõe o art. 160, I, do Código Civil, que não constituem atos ilícitos os praticados no exercício regular de um direito reconhecido.

No caso *in specie*, a empresa Boa Vista não praticou qualquer ilícito contra o requerente, uma vez que os alegados danos aludidos pelo requerente, foram ocasionados pelas correspondências de cobrança enviadas por Júlio César Muniz Cesário, que representa o nome de fantasia JCC Cobranças.

Em decorrência, verifica-se que a requerida Boa Vista - OBV Foto Óptica Ltda não fez parte na relação postal que existiu entre Júlio César Muniz Cesário - Firma Individual e o requerente Jair Sérgio da Silva.

O que se observa na prática comercial cotidiana é que as empresas que vendem a prestações, negociam seus créditos com empresas de cobrança, que passam a ser as únicas e exclusivas titulares do crédito decorrente das obrigações comerciais do devedor.

Aplicável, portanto, o disposto no art. 267, VI, do CPC:

“Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a ... legitimidade das partes ...”

Considero Boa Vista - OBV Foto Óptica Ltda parte ilegítima *ad causam* e, em decorrência, JULGO EXTINTO, sem adentrar no mérito, a Ação de Reparação por Danos Morais movida por Jair Sérgio da Silva, contra Boa Vista - OBV Foto Óptica Ltda, com fundamento no art. 267, VI, do pergaminho processual civil.

Deixo de condenar o requerente ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios pelo fato de o mesmo ser amparado por assistência judiciária gratuita.

O marco inicial para o desfecho da questão *sub-judice* está no entendimento de que “o dano moral, embora indenizável, deve ser claramente visualizado, pois doutra forma não se saberá jamais o que e como proceder essa reparação.

“A simples alegação vaga do dano moral, não pode conduzir à indenização apurável materialmente” (JC 32/102-104).

Consoante a abalizada doutrina de José de Aguiar Dias, *in* Da Responsabilidade Civil, vol. II, 7º ed., Forense, pg. 812, “Releva observar, ainda que a inestimabilidade do bem lesado, se bem que, em regra, constitua a essência do dano moral, não é critério definitivo para a distinção, convindo, pois, para caracterizá-lo, compreender o dano moral em relação ao seu conteúdo, que não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a injúria física ou moral, em geral, uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuía à palavra dor o mais largo significado”.

Deduzo do processado que o requerente postula indenização por dano moral, contra o estabelecimento requerido pelo fato de haver sido cobrado a pagar dívida em local que não era o do seu trabalho, causando-lhe constrangimento.

O Código dos Direitos do Consumidor, consubstanciado na Lei nº 8078/90, em seu art. 42, dispõe o seguinte:

“Na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”.

Traz-se aos autos, entendimento doutrinário de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

“Expor a ridículo quer dizer envergonhar, colocar o consumidor perante terceiros em situação de humilhação. Pressupõe, então, que o fato seja presenciado ou chegue ao conhecimento de terceiros. Em certas circunstâncias, basta a possibilidade o perigo de que tal ocorra.

“Mesmo o simples design do envelope utilizado pelo cobrador é capaz de se transformar em uma forma indireta de vexar o consumidor.

“É ilícito, telefonar ao chefe, colegas, vizinhos ou familiares do devedor. Também não se admite telefonemas em seu horário de descanso noturno. Vedados estão igualmente telefonemas ou visitas sucessivos. Tampouco podem os contatos com o consumidor ter lugar em horários inconvenientes.

“Se o consumidor perdeu o emprego ganhou a antipatia de seus vizinhos, foi envergonhado publicamente, teve sua reputação ferida, viu seu casamento afetado, em todos estes e em outros casos de prejuízos, faz jus à reparação. Aliás, igual é o tratamento do direito norte-americano”.<sup>173</sup>

Geralmente, em todas as relações processuais, restam configuradas duas ou mais versões, cabendo ao juiz, face ao princípio do livre convencimento, analisar cuidadosamente, toda a prova trazida aos autos para chegar a uma conclusão em que aflore a verdade processual. Neste sentido: JC 13/378-379 e JC 26/381.

Está provado nos autos que o requerente Jair Sérgio da Silva recebeu cobrança de dívida em seu local de trabalho e endereçada aos seus superiores hierárquicos, caracterizando, assim, para o requerente, constrangimento ilegal, perpetrado pela requerida JCC Cobranças.

Não se diga que a requerida, ao enviar as correspondências de cobrança, tenha agido no exercício regular de um direito reconhecido. Aliás, a teor do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor, a requerida JCC Cobranças, agiu irregular e imoderadamente, caracterizando ilícito na modalidade de constrangimento.

Por outro lado, é indispensável dizer-se também que o art. 42, do CDC, protege maus e bons pagadores, inclusive aqueles que estão arrolados no serviço de proteção ao crédito. É que, independentemente do aspecto econômico, a honra é um patrimônio inestimável para qualquer pessoa, mesmo para aquelas de duvidosa respeitabilidade social. A honra é caracterizada mais pela valoração subjetiva que toda pessoa faz de si própria que pelos valores objetivos da sociedade.

Por outro lado, a alegação do requerente de haver sofrido cardiopatia hipertensiva, decorrente das cobranças efetuadas pela segunda requerida, não tem consistência, tendo em vista inexistir quaisquer provas da relação de causalidade entre o ilícito praticado e a doença do requerente.

---

<sup>173</sup> - **BENJAMIN**, Antonio Herman de Vasconcellos e. *Código Brasileiro De Defesa Do Consumidor* - comentado pelos autores do Anteprojeto. 4ª edição. Rio do Janeiro : Forense. 1995. pp. 260/262.



Se inicialmente a segunda requerida estava no exercício regular de direito cobrando as importâncias devidas pelo requerente, posteriormente caracterizou-se o abuso:

“O abuso de direito, que dá causa à indenização, constitui o exercício egoístico, anormal do direito, sem motivos legítimos, com excessos, intencionais ou involuntários, dolosos ou culposos, nocivos à outrem, contrário ao destino econômico e social do direito em geral e, por isso, reprovado pela consciência pública”.<sup>174</sup>

Traz-se aos autos entendimento doutrinário que entendo aplicável ao caso sub-examine:

“Ninguém põe em dúvida, falou Giorgi, que pelo burro roubado, a seu dono assistiria, por isso, uma indenização;

“No entanto, se o que lhe rouba é a honra, a tranqüilidade, a saúde, e a liberdade? Nenhuma compensação, por isso, lhe seria devida? Não, exclama Giorgi! Tais conclusões aberrariam do sentimento natural, insito em todos nós, do justo e do injusto”.<sup>175</sup>

Ensina a doutrina que “na estipulação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente, a posição social e econômica do ofendido, a situação econômica do ofensor, a gravidade e a ofensa”. Neste sentido: José de Aguiar Dias, Sílvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira e Wilson Mello da Silva, entre outros juristas.

Infere-se da narração supra, devidamente comprovada, a presença dos três requisitos indispensáveis à procedência da presente ação: ato culposos da requerida Júlio César Muniz

---

<sup>174</sup> - RT 79/506.

<sup>175</sup> - **GIORGI**, Giorgio. *Teoria De Las Obligaciones En El Derecho Moderno* - trad. Cast - vol. V. Madrid : Reus, n.º 237, p. 364.

Cesário - firma individual; prejuízo à honra do requerente Jair Sérgio da Silva; nexo de causalidade entre o ato antijurídico praticado pela suplicada e o prejuízo moral que vitimou o requerente.

No tocante à quantificação indenizatória por dano moral, como a do caso em exame, chego às seguintes conclusões: a) o Código de Defesa do Consumidor não estabelece teto máximo na quantificação do dano moral; b) o Código de Defesa do Consumidor, tutelando direitos difusos e de cidadania, tem objetivos altamente pedagógicos; c) o mencionado estatuto não visa apenas defender os interesses do consumidor, mas também os dos comerciantes e do industrial no concernente à concorrência desleal; d) os objetivos do CDC só serão realmente cumpridos quando se entender que a condenação por danos morais é um imperativo que visa fazer com que o empresariado se conscientize de que a efetivação dos direitos de cidadania é um dever de todos; e) a jurisprudência, ante a omissão legislativa no tocante à fixação do pedido indenizatório por dano moral, deve criar o direito, pois só este pode gerar a paz mundial; f) comprovados os requisitos para a condenação por danos morais, deve ela ter o objetivo de evitar o abuso de direito, o abuso do poder econômico e a repetição de atos lamentáveis como o ocorrido no caso in specie.

Passo a fixar o dano moral requerido:

Levando em conta que o requerente é um funcionário público de nível médio; Levando em consideração à mediana situação profissional do requerente; Considerando o abuso de direito praticado por Júlio César Muniz Cesário - firma individual; Levando em conta ainda o constrangimento sofrido pelo requerente,

**JULGO PROCEDENTE** o pedido de reparação por dano moral n.º 2396035774-4, formulado por Jair Sérgio da Silva, contra JCC Cobranças, que contestou o feito como Júlio César Muniz Cesário - firma individual para, em consequência, condenar o último ao pagamento de danos morais, em favor do requerente, no montante descrito às fls. 12, mais juros legais e correção monetária a partir de agosto de 1996, e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da condenação.

P.R.I, Florianópolis, 23 de maio de 1997.

**Antonio do Rêgo Monteiro Rocha,**

Juiz de Direito da Segunda Vara Cível e dos Registros Públicos.

4. Despachos Proferidos Na Segunda Vara Cível E Dos  
Registros Públicos Da Comarca De Florianópolis – Santa  
Catarina<sup>176</sup>

---

<sup>176</sup> - Despachos prolatados na íntegra.

## **01. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

Autos n.º 023.98.038308-3

R. H. Vistos etc.

Como se sabe, o Código de Defesa do Consumidor estabelece normas de ordem pública e interesse social na proteção e defesa do consumidor, conforme art. 1º, do Estatuto Consumerista.

Não bastasse isso, a Constituição Federal, em seus arts. 5º, XXXII, 170, V, e 48, dos Atos das Disposições Transitórias da Constituição Federal, preocupada com as relações de consumo existentes em nosso país, estipulou diversos dispositivos de proteção ao consumidor, com o objetivo de efetivar um tratamento desigual a quem é desigual, como por exemplo o fornecedor de produtos e serviços e o consumidor.

A presente relação processual envolve os requerentes Sérgio Djalma Duarte e Jussara Hartmann como consumidores e o requerido Sulbrasileiro Crédito Imobiliário S/A como fornecedor de serviços.

A propósito, o § 2º, do art. 3º, do CDC, dispõe que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária...”.

Em decorrência do dispositivo legal supra, de farta jurisprudência e majoritária doutrina, a relação jurídica envolvendo empréstimo para aquisição de imóvel residencial é uma relação de consumo, devendo, portanto, ser regida pela Lei 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, Enunciado no. 42, do Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre assunto relacionado ao Sistema Financeiro de Habitação, decidiu o seguinte:

“Nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação há de se reconhecer a sua vinculação, de modo especial, além dos gerais, aos seguintes princípios específicos: a) o da transparência, segundo o qual a informação clara e correta e a lealdade sobre as cláusulas contratuais ajustadas, deve imperar na formação do negócio jurídico; b) de que as regras impostas pelo SFH para a formação dos contratos, além de serem obrigatórias, devem ser interpretadas com o objetivo expresso de atendimento às necessidades do mutuário, garantindo-lhe o seu direito de habitação, sem afetar a sua segurança jurídica, saúde e dignidade; c) o de que, há de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, não só decorrente da sua fragilidade financeira, mas, também, pela ânsia e necessidade de adquirir a casa própria e se submeter ao império da parte financiadora, econômica e financeiramente muitas vezes mais forte; d) o de que os princípios da boa-fé e da equidade devem prevalecer na formação do contrato; e) há de ser considerada sem eficácia e efetividade cláusula contratual que implica em reajustar o saldo devedor e das prestações mensais assumidas pelo mutuário, pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, adotando-se, conseqüentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do plano de equivalência salarial, conforme ajustado, vinculando-se aos vencimentos da categoria profissional do mutuário” (Resp no. 101061-PB, rel. Min. José Delgado, j. 01.10.96, 1a. Turma).

Se existe, *in thesi*, igualdade formal entre o fornecedor e o consumidor, a igualdade real precisava ser efetivada através de um tratamento desigual entre as partes, em homenagem aos princípios da justiça distributiva e comutativa.

Em decorrência, o art. 6º, VIII, do CDC, determina que “são direitos básicos do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da

prova, a seu favor, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente”.

A doutrina, no entanto, tem vacilado no tocante ao momento oportuno para o Juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor. Enquanto que alguns alegam que o momento oportuno é por ocasião da inicial, outros afirmam que esse momento é por ocasião da sentença, enquanto que outros ainda entendem que a inversão do ônus da prova aludido pelo CDC deve acontecer por ocasião da instrução processual.

Entre uns e outros, entendo que o momento processual para a inversão do ônus da prova favorável ao consumidor é durante a instrução do feito, após a oferta da peça contestatória e verificadas as hipóteses da verossimilhança das alegações formuladas pelo consumidor e da hipossuficiência demonstrada pelo mesmo.

Os requerentes aparentam a alegada verossimilhança do seu direito, mesmo porque na contestação apresentada pelo estabelecimento requerido não foi impugnada essa qualidade.

Se a verossimilhança é provável nos autos, a hipossuficiência do consumidor está devidamente demonstrada pela relação contratual firmada pelas partes.

Inverter-se o ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC) por ocasião da inicial é prejudicar o feito; aplicar-se o mesmo dispositivo por ocasião da sentença importa em cerceamento de defesa aos direitos do fornecedor.

Em decorrência, entendo que o momento mais propício para a aplicação do art. 6º, VIII, do CDC, é por ocasião da instrução do feito, conforme acontece nesta relação processual.

A inversão do ônus da prova ora operada em favor dos requerentes não implica em matéria de mérito, matéria esta que só será discutida por ocasião da sentença. A inversão do ônus da prova é exclusivamente um meio processual pelo qual as partes litigantes ficam em igualdade processual para se defenderem durante o processado.

Consequência da inversão do ônus da prova ora procedida é a que o consumidor fica isento de quaisquer pagamentos relativos a diligências, custas processuais, honorários advocatícios e prova pericial.

Fixo o prazo de 10 (dez) dias para o estabelecimento requerido trazer aos autos as provas necessárias que impugnem a inversão probatória ora concedida em favor do consumidor.

Intimem-se.

Florianópolis, 28/07/99.

**Antonio do Rêgo Monteiro Rocha,**

Juiz de Direito da Segunda Vara Cível e dos Registros Públicos.

## **02. INCOMPETÊNCIA DECLARADA EX-OFFICIO**

Autos n.º \_\_\_\_\_

R.H. Vistos etc.

Na presente relação processual, que envolve direitos do consumidor, o requerido – consumidor –, tem domicílio na Comarca de \_\_\_\_\_, pelo que, através do Processo Civil ortodoxo, a incompetência relativa só pode ser argüida pela parte interessada.

Entretanto, como é norma Constitucional a defesa do consumidor, tal matéria é de ordem pública e a competência ou incompetência para dirimir a aludida matéria é absoluta.

Traz-se aos autos entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que resolve o assunto:

“Em se tratando de relação de consumo (art. 51, I, do CDC), é plenamente aplicável o entendimento de que “a cláusula de eleição do foro inserida em contrato de adesão somente não prevalece se abusiva, o que se verifica quando constatado: a) que no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e os efeitos da estipulação contratual; b) que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao

Judiciário; c) que se trata de contrato de obrigatória adesão, assim considerado o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa” (REsp n.º 160.193/SP, Relator Min. Waldemar Zveiter, 3ª Turma, in DJ de 08/09/98, p. 63).

A Súmula 33 do STJ, ficou prejudicada pelo entendimento jurisprudencial acima e mais especialmente pelo entendimento jurisprudencial abaixo:

“Recurso Especial. Ação de busca e apreensão. Consórcio. Contrato de adesão. Foro de eleição. Declinação de competência ex officio.

“Segundo entendimento mais recente desta Seção, pode o Juiz de Direito, para facilitar a defesa dos direitos do consumidor (art. 6º, VIII, da Lei n.º 8.078/90), declinar de sua competência, ex officio, ignorando o foro de eleição previsto em contrato de adesão” (Resp n.º 162.338/SP Relator Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, in DJ de 21/09/1998).

Somente enviando os presentes autos para julgamento no Juízo da Comarca de \_\_\_\_\_, que é o competente para processar e julgar o presente feito, o consumidor terá efetivamente o verdadeiro acesso ao Judiciário, conforme previsão constitucional e do CDC.

A segunda Seção do superior Tribunal de Justiça, em 13 de maio de 1998, definiu que a competência, em se tratando de contratos de adesão, sob a disciplina do Código de Defesa do Consumidor, é de natureza absoluta, pelo que deve o juiz, conseqüentemente, alegar, de ofício, a sua incompetência (REsp n.º 156.561/SP, relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma) – Enunciado n.º 14, do STJ.

Em decorrência, por entender que o juízo da Comarca de \_\_\_\_\_ é o competente para processar e julgar o presente feito, declino de minha competência para aquele juízo, dando-se baixa na estatística cartorária.

Remetam-se os presentes autos à Comarca de \_\_\_\_\_. Intimem-se. Florianópolis, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.



**Antonio do Rêgo Monteiro Rocha,**

Juiz de Direito da Segunda Vara Cível e dos Registros Públicos.

**03. RETIRADA DO NOME DO CONSUMIDOR DE CADASTROS DE INADIMPLENTES**

**Ação Cautelar Inominada n.º 023.98.048921-3**

**Requerente:** Jaime Kemper

**Requerido:** Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul - BRDE

**DESPACHO**

R.H. Vistos etc.

Jaime Kemper, qualificado nos autos, através de advogado (procuração inclusa), formulou pedido para que Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul - BRDE exclua o seu nome dos cadastros do SERASA S/A, tendo em vista a existência de litígio discutindo a relação contratual firmada entre as partes.

I - Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 93, IX, que “todos os julgamentos dos Órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...”.

II - Em matéria de liminar, salvo melhor juízo, não há necessidade de o juiz se aprofundar na prova, reservada ao mérito, devendo, entretanto, o magistrado, examinar os pressupostos para deferir ou não a medida requerida, bastando a afirmação de que os preceitos legais foram cumpridos. Neste sentido: JC 52/318.

III - Entre os diversos direitos, implícitos e explícitos, morais e econômicos, adotados na Constituição Federal, constam os direitos à indenização por dano moral e o direito à intimidade.

IV - Pergunta-se: É a tecnologia que deve estar a serviço do direito ou o direito a serviço da tecnologia?

Entendo que a resposta adequada é a de que a tecnologia deve estar a serviço do direito, mesmo porque “a proteção do consumidor alcança a vedação do uso de expedientes capazes de exporem a ridículo o consumidor ou submeterem-no a qualquer forma de constrangimento ou ameaça. A sua inadimplência não pode ser tratada de maneira vexatória ou coercitiva. Em outros termos, ao fornecedor cabe exercer o seu direito de forma regular” (Fábio Ulhoa Coelho, Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, Comentários ao art. 42, do CDC).

Não se diga que o envio de informações comerciais do requerente junto ao banco de dados do SERASA possa ser enquadrado como exercício regular de direito. Pode ser regular e moderado o exercício de um direito que infringe o benefício constitucional da intimidade das pessoas?

O presente caso envolve o conflito de direitos pertencentes às esferas moral e patrimonial.

Havendo esse conflito, qual o direito que deve prevalecer? A resposta é a de que o direito à intimidade, por envolver o aspecto psicológico das pessoas, tem supremacia sobre o direito patrimonial, até há pouco tempo de caráter constitucional absoluto para a classe liberal burguesa.

Não bastasse esse entendimento, verifica-se uma tendência moderna para afastar a economicização do direito e, em consequência, o reconhecimento teleológico da juridicização dos direitos morais.

Visto o problema sob outro enfoque, os bancos de dados e cadastros junto ao SERASA, quando abrem informações comerciais dos consumidores, não comunicam a estes,

por escrito, a abertura desses informativos, o que não é permitido pelo art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor e tampouco pelo art. 5º, X, da Carta Magna.

V - Defiro a liminar postulada porque presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Expeça-se mandado para que Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul - BRDE, exclua o nome do requerente como devedor das dívidas oriundas do relacionamento comercial firmado entre as partes.

O presente despacho tem respaldo no provimento n.º 06/98, da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça, publicado no DJSC n.º 9911 e no Regimento Interno do SPC, em seu artigo 50:

“Será suspensa a informação de registro, desde que comprovada, pelo devedor, a existência de litígio judicial, por ele intentado, sobre a ocorrência que originou o registro”.

Outrossim, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência da próprio inscrição irregular nesse cadastro (REsp n.º 165.727/DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma e REsp n.º 51.118/ES, REsp n.º 74.532/RJ e REsp n.º 134.202/SP).

Finalmente, o Enunciado n.º 09, do Superior Tribunal de Justiça assevera que “é considerado como sendo constrangimento e ameaça vedados pelo Código de Defesa do Consumidor, o registro do nome do consumidor em cadastros de proteção ao crédito, quando o montante da dívida é objeto de discussão em juízo” (REsp n.º 170.281/SC, rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma e REsp n.º 184.221/SC).

Cumpra-se.

Intimem-se.

Florianópolis, 25 de junho de 1999.

**Antonio do Rêgo Monteiro Rocha,**

Juiz de Direito da Segunda Vara Cível e dos Registros Públicos.

**04. INICIAL EM BUSCA E APREENSÃO SEM DEFERIMENTO DE LIMINAR**

Autos n.º \_\_\_\_\_

R. H. Vistos etc.

1 - Porque o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, de caráter cogente, conforme unânime doutrina, determina que o principal objetivo do Estado de Direito é a realização da justiça;

2 - Porque a Lei deve ser instrumento de paz social;

3 - Porque a Lei de Alienação Fiduciária vem ocasionando grandes injustiças à sociedade;

4 - Porque existe a Ação de Inconstitucionalidade por injustiça,

5 - Cite(m)-se o(s) réu(s) para contestar(em) em 3 dias e para purgar(em) a mora em 10 dias, independentemente do percentual de prestações anteriormente quitadas, conforme entendimento jurisprudencial abaixo:

“Código do Consumidor - Alienação Fiduciária - Consórcio de bem durável - Purgação da Mora - § 1º, do art. 3º, do Decreto-Lei nº 911, de 1969, à luz dos princípios estabelecidos pelos arts. 6º, VI e 53 da Lei 8.078, de 1990 (Código do Consumidor) - Incabível a restrição ao exercício do direito à purgação da mora em função de percentual de prestações quitadas - O direito à purgação da mora tornou-se puro, exercitável sempre que haja inadimplemento, consubstanciando espécie de direito individual que previne dano patrimonial” (Relator Juiz Oscarlino Moeller, JTACSP - Lex 147/30-35).

6 - O requerido, por ocasião da contestação, poderá invocar em sua defesa qualquer matéria permitida em direito.

7 - Não havendo contestação e tampouco pedido de purgação de mora, defiro a liminar de busca e apreensão do veículo descrito na preambular.

I-se.

Florianópolis, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Antonio do Rego Monteiro Rocha,**

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e dos Registros Públicos.

05. Decisões Administrativas Do Conselho Administrativo De  
Defesa Econômica – CADE

## **01. EMENTÁRIO**

**01. EMENTA:** Ato de concentração. Aquisição de controle acionário. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei n.º 8.884/94. Inexistência de danos à concorrência. Aprovação sem restrições. Existência de operação anterior não comunicada aos órgãos de defesa da concorrência. Multa (Ato de Concentração n.º 117/97(08000.001162/97-28). Requerentes: Agco Corporation, Agco Limited, Deutz do Brasil Comercial Ltda e Iochpe-Maxion S/A. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**02. EMENTA:** Ato de concentração. Cessão da marca BINT da Pratigel Indústria e Comércio de Alimentos Ltda para McCain Foods Limited, e contratação da distribuição pela Pratigel dos produtos McCain com a marca BINT. Mercado relevante do produto é o mercado nacional de vegetais congelados. Mercado com grande potencial de expansão e ausência de barreiras à entrada. Ausência de condição para exercício abusivo de poder de mercado. Operação aprovada sem condições (Ato de Concentração n.º 0812.004834/98-17. Requerentes: McCain Foods Limited e Pratigel Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado).

**03. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição de controle acionário de empresa nacional por concorrente potencial. Faturamento bruto anual dos grupos das requerentes superior ao fixado no § 3º do art. 54, da Lei 8.884/94. Obrigatoriedade de apreciação pelo CADE. Mercado relevante nacional de distribuição e comercialização de gasolina, diesel, álcool combustível e lubrificante. Entrada de concorrente potencial em mercado relevante. A operação apresenta potencial de geração de benefícios ao mercado consumidor. Ausência de dano ou ameaça de dano à concorrência. Aprovação sem restrições (Ato de Concentração n.º 08012.006169/98-51. Requerentes: AgipLiquigás S.A. e Cia. São Paulo de Petróleo Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**04. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição da totalidade das quotas da IVIX detidas pela IBM pela GE Capital Information Technology Solution do Brasil Ltda. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei 8.884/94. Ausência de prejuízos à concorrência. Aprovação por unanimidade (Ato de Concentração n.º 159/97. Requerentes: GE Capital Information Technology Solutions do Brasil Ltda., IBM Brasil - Indústria, Máquinas e Serviços Ltda. e IVIX Sistemas Abertos de Informática Ltda. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).

**05. EMENTA:** Ato de Concentração. Alteração da composição societária. Transferência de quotas. Mercado relevante de argamassa colante. Ingresso de tecnologia. Possibilidade de aumento de eficiências. Inalteração do mercado relevante. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei 8.884/94. Ausência de prejuízos à concorrência. Aprovação por unanimidade (Ato de Concentração n.º 08012.000113/98-83. Requerentes: Brasilit S/A, Weber & Broutin, Santa Verônica Empreendimentos e Participações e Argamassas Quartzolit Ltda. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).

**06. EMENTA:** Processo Administrativo. Ausência de indícios de poder de mercado. Mercado de aluguel de imóveis. Inexistência de infração. Nulidade sanada. Arquivamento por unanimidade (Processo Administrativo n.º 0800.025965/96-04. Representadas: Instituto de Administração Imobiliária (IAI) e Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis e Condomínios Residenciais em todo o Estado do Rio de Janeiro. Representante: SDE "ex officio". Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).

**07. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição da Sumaré Indústria Química S/A pela Sherwin-Williams do Brasil. Conhecimento. Lei 8.884/94, artigo 54 §§ 3º e 4º. 1. Mercado relevante nacional de tintas para indústria em geral e tintas para manutenção industrial. 2. Ausência de risco à concorrência tendo em vista as barreiras à entrada pouco significativas e os reduzidos impactos de concentração horizontal. 3. Aprovação do Ato sem condições. Recomendação de providências quanto a duas operações ocorridas em 1996 (Ato de Concentração n.º 126/97. Requerentes: Sherwin-Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e OKW Administração e Participação Ltda. Relator: Conselheiro Antonio Fonseca).



**08. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição pela Plus Vita, da totalidade das quotas do capital da Van Mill. Conhecimento. Intempestividade. Lei 8.884/94, artigo 54, §§ 3º, 4º e 5º. 1. Ainda que não realizado o requisito da fatia de mercado, a operação que envolve concentração vertical deve ser conhecida pelo requisito do faturamento, pois não se trata de mera compra e venda de ativos via aquisição de quotas do capital. 2. Para efeito da contagem do prazo de apresentação, o ato se realiza a partir de quando uma das requerentes adquire a capacidade de coordenar o comportamento concorrencial, como aconteceu no caso mediante “administração compartilhada” e incluindo a distribuição de produtos da empresa adquirida, independentemente da prorrogação formal da data de fechamento do negócio. 3. Padrões concorrenciais definidos sob a perspectiva do produto relevante de pães e torradas e do mercado geográfico nacional, considerando-se os hábitos dos consumidores e a concorrência entre os grandes fabricantes. 4. Ausência de dano à concorrência tendo em vista as reduzidas barreiras à entrada, a pulverização das estruturas de oferta e demanda e os efeitos pouco significativos da concentração horizontal e da integração vertical. 5. Operação aprovada sem condições e aplicação de multa mínima pela intempestividade da apresentação (Ato de Concentração n.º 168/97. Requerentes: Plus Vita S/A e Van Mill Produtos Alimentícios Ltda. Relator: Conselheiro Antonio Fonseca).

**09. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Suposto aumento abusivo de preços do Leite Ninho. Preços definidos em reunião da Câmara setorial da Agroindústria. Abuso não configurado. Conhecimento do Recurso de Ofício para negar-lhe Provimento e manter a decisão de arquivamento (Averiguação Preliminar n.º 0.8000.011701/94-74. Representante: PROCON – SP. Representada: Néstle Industrial e Comercial Ltda. Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro)

**10. EMENTA:** Ato de Concentração. Transferência de controle acionário. Empresa em fase de implantação, sem atuação no mercado. Intempestividade da apresentação. Aprovação e aplicação da multa do § 5º do artigo 54 da Lei n.º 8.884/94 (Ato de Concentração n.º 08012.005760/98-18. Requerentes: Perez Companc International e Innova S.A. Relator: Conselheiro Marcelo Calliari).

**11. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição da totalidade das ações da Trident pela Dura. Inexistência de concentração econômica. Ausência de alteração na estrutura de mercado. Mercado relevante de cabos automotivos. Apresentação tempestiva. Necessidade de apreciação de operações anteriores. Aprovação (Ato de Concentração n.º 08012.02809/98-07. Requerentes: Dura Automotive Systems (UK) Ltd. e Trident Automotive PLC. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo).

**12. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição de ativos. Mercado relevante segmentado por produtos. Existência de fortes concorrentes. Ausência de danos à concorrência. Tempestividade da apresentação da operação. Aprovação sem restrições (Ato de Concentração n.º 08012.001701/98-15. Requerentes: Agfa Gevaert do Brasil Ltda. e Du Pont do Brasil S/A. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo).

**13. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição da Laticínios Betânia pela Parmalat. Operação não resulta em elevação da concentração, nem gera efeitos nocivos ao ambiente concorrencial. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei n.º 8.884/94. Tempestividade. Aprovação (Ato de Concentração n.º 08000.000975/96-10 ( AC n.º 67/96)Requerentes: Laticínios Betânia S/A, Indústria Pecuária e Agricultura e Parmalat Indústria e Comércio Ltda. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**14. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição por meio de oferta pública da totalidade das ações da Polygram N.V pela The Seagram Company Ltda. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei 8.884/94. Mercado de produtos fonográficos em geral. Ausência de dano à concorrência. Aprovação sem restrições (Ato de Concentração n.º 08012.006241/98-86. Requerentes: The Seagram Company Ltd.e Polygram N.V. Relator: Conselheiro Mercio Felsky).

**15. EMENTA:** Ato de Concentração. Mercado relevante: mercado nacional de molhos de tomate. Mercado concentrado. Inexistência de barreiras à entrada. Eficiências. Artigo 54, § 3º da Lei n.º 8.884/94. Cláusula de não-concorrência, estipulação de prazo para sua validade. Aprovação. (Ato de Concentração n.º 08012.000167/98-11. Requerentes:

Parmalat Participações Ltda. e Etti Produtos Alimentícios Ltda. Relator: Conselheiro Mércio Felsky).

**16. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição pela Newell Co. de 98,6% do capital social da Panex S/A Indústria e Comércio. Ausência de danos à concorrência. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei n.º 8.884/94. Aprovação condicionada ao aditamento, pela Newell Co., ao termo de compromisso de Desempenho assinado pela adquirida no Ato de concentração n.º 79/96, das obrigações ali previstas (Ato de Concentração n.º 005226/98-57. Requerentes: NEWELL CO. e PANEX S/A Indústria e comércio. Relator: Conselheiro Marcelo Calliari).

**17. EMENTA:** Processo Administrativo. Arguição de prescrição. Entendimento não pacificado no âmbito do Colegiado. Possibilidade de condicionamento da venda do produto ao seu transporte. Diferenciação de preços entre revendedores e consumidor final. Inexistência de infração por transferir benefícios ao consumidor final. Indícios de infração não apurados. Recurso de ofício conhecido, negado provimento. Pelo arquivamento. (Processo Administrativo n.º 91/92. Representante: DNPDE “Ex Officio”. Representada: Cia de Cimento do São Francisco – CIFRASA. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado).

**18. EMENTA:** Processo Administrativo. Margem de comercialização entre atacadistas e varejistas. Não constitui infração à ordem econômica por transferir benefícios ao pequeno comprador final. Recurso de ofício conhecido. Negado provimento. Pelo arquivamento (Processo Administrativo n.º 93/92. Representante: DNPDE “Ex Officio”. Representada: Cia de Cimento Atol. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado).

**19. EMENTA:** Processo administrativo. Arguição de prescrição. Entendimento não pacificado no âmbito do colegiado. Discriminação de adquirentes. - Não configurados os efeitos previstos no caput do artigo 3º da Lei n.º 8.158/91. Possibilidade de condicionamento da venda do produto ao seu transporte. Não foram apurados indícios de ocorrência das denúncias imputadas à empresa - Recurso de ofício conhecido, negado provimento. Pelo

arquivamento (Processo Administrativo nº 113/92. Representante: DNPDE “Ex Officio”. Representada: Itapicuru Agroindustrial S/A. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado).

**20. EMENTA:** Ato de Concentração. “joint-venture”. Aços laminados a frio, aços galvanizados e pré-pintados. Mercado nacional. Inalteração do mercado relevante. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Aprovação sem restrições (Ato de Concentração nº 08012.005825/98-61. Requerentes: Companhia Siderúrgica Nacional – CSN, CSN IMSA Aços Revestidos S/A e IMSA Acero S.A. de C.V. Relator: Conselheiro Mércio Felsky).

**21. EMENTA:** Processo Administrativo. Recurso Voluntário em Medida Preventiva. Ausência de “periculum in mora”. Acolhimento por maioria. Solicitação de urgência na conclusão da instrução (Recurso Voluntário - Processo Administrativo nº 08012.000172/98-42. Representante: Power-Tech Teleinformática Ltda. Representada: Matel Tecnologia de Informática S/A. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo).

**22. EMENTA:** Processo Administrativo. Condicionamento de venda de mercadoria ao seu transporte. Imposição de preços de aquisição ou revenda e quantidades mínimas ou máximas. Inocorrência material das práticas denunciadas. Recurso conhecido para negar-lhe provimento. Arquivamento (Processo Administrativo nº 86/92. Representante: DNPDE “ex officio”. Representada: Ciminias - Cimento Nacional de Minas S/A. Relator: Conselheiro Marcelo Calliari).

**23. EMENTA:** Representação. Licitações. Abuso de Poder Econômico. Lei 4.137/62. Conduta não comprovada. Ausência de infração à ordem econômica. Arquivamento (Representação nº 282/92. Representante: DECOM- Departamento Estadual de Const. de Obras e Manut. Representada: Elevadores Sur S/A. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**24. EMENTA:** Representação. Imunidade tributária indevida. Matéria foge à competência do Cade. Prática de concorrência desleal em serviço de transporte de cargas.

Ausência de infração contra a ordem econômica. Arquivamento (Representação n.º 05/93. Representante: Deputado Nilson Gibson – NTC. Representada: ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**25. EMENTA:** Representação. Oferta de mercadoria abaixo do preço de custo. Preço predatório. Empresa encerrou suas atividades. Insustentabilidade de prática de concorrência desleal. Não configuração de infração contra a ordem econômica. Arquivamento (Representação n.º 120/93. Representante: Helio Esquissato. Representada: B. Muller & Cia. Ltda. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**26. EMENTA:** Representação. Deficiência nos serviços prestados. Venda casada. Aumento injustificado de preços. Matéria foge à competência do Cade. Conduta não comprovada. Ausência de infração contra a ordem econômica. Arquivamento (Representação n.º 148/93. Representante: ORBEL - Organização de Serviços Ltda. Representada: Xerox do Brasil S/A. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**27. EMENTA:** Representação. Recurso de Ofício da SDE. Tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo. Tabela meramente para efeitos indicativos de preços. Inexistência de indícios de infração à Ordem Econômica. Pelo arquivamento (Representação n.º 116/92. Representante: Joaquim Afonso Franco. Representada: Ordem dos Advogados do Brasil/Seção São Paulo. Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro).

**28. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Prática de desvio de finalidade. Concorrência desleal. Dados insuficientes. Adoção de providências para melhor instruir o Procedimento. Conversão do Julgamento em diligências (Averiguação Preliminar n.º 08000.013472/95-51. Representante: Milton João Tomazini - Organização Hoteleira Fonte Colina Verde Ltda. Representada: SENAC. Relator: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**29. EMENTA:** Averiguação Preliminar: Recurso de Ofício da SDE/MJ. Cobrança diferenciada na prestação de Seguros de Automóveis. Prática normal no mercado. Não

configurada infração à concorrência. Arquivamento (Averiguação Preliminar n.º 08000.023469/96-53. Representante: Silvia Rosetto. Representada: Empresa Porto Seguro Cia de Seguros Gerais. Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro).

**30. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição Ramires Companhia Ltda. Entrada Grupo Hutchinson. Mercado Nacional. Resinas de poliéster - massas plásticas. Aprovação sem restrições (Ato de Concentração n.º 150/97. Requerentes: Balzatex do Brasil S/A e Ramires e Cia. Ltda. Relator: Arthur Barrionuevo Filho).

**31. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição por Production Engemaq Indústria e Comércio Ltda da IMA Indústria metalúrgica Aratu Ltda. Impossibilidade de enquadramento no artigo 54 da Lei 8.884/94. Ausência de danos à concorrência. Pelo não conhecimento da operação (Ato de Concentração n.º 157/97. Requerentes: Production Engemaq Indústria e Comércio Ltda. e IMA Indústria Metalúrgica Aratu Ltda. Relator: Arthur Barrionuevo Filho).

**32. EMENTA:** Representação. Recurso de Ofício. Concorrência desleal e preços predatórios. Insubistência dos indícios de infração à ordem econômica. Perda de objeto do prosseguimento das investigações no âmbito da SEAE/MF. Pelo arquivamento (Representação N.º 273/92. Representante: Manufatura de Artigos de Borracha NOGAM S.A. Representada: São Paulo Alpargatas S.A. Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro).

**33. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Instauração "ex officio". Possível prática restritiva à livre concorrência e abuso de posição dominante. Infração não configurada. Manutenção da decisão recorrida. Arquivamento (Averiguação Preliminar N.º 08000.015370/97-13. Representante: SDE "ex officio". Representados: Cia. Cervejaria Cuiabana, Cervejarias Reunidas SKOL Caracu S/A e DISCOL Distribuidora Colorado de Bebidas Ltda. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).

**34. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Representação da Inspetoria Regional em São Paulo contra o Departamento de Aviação Civil - DAC, por estarem as empresas Transbrasil, Varig e Vasp, operando no trecho Rio/São Paulo, denominado "Ponte aérea" com

preço único. Impossibilidade de órgão regulador figurar no pólo passivo de Representação. Incompatibilidade entre normas regulatórias e princípio constitucional da livre concorrência. Manutenção do arquivamento e envio ao DAC de ofício manifestando a posição do Cade (Averiguação Preliminar n.º 025.952/96-54. Representante: Inspetoria Regional da SDE em São Paulo "Ex Officio". Representado: Departamento de Aviação Civil – DAC. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**35. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Convênio para utilização de tabela de honorários. Possibilidade de conduta concertada entre concorrentes. Inexistência de infração. Arquivamento (Averiguação Preliminar n.º 08000.020432/96-37. Representante: SDE "ex officio". Representada: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência a Saúde-CIEFAS; Associação Médica Brasileira – AMB. Relator: Conselheiro Ruy Afonso de Santacruz Lima).

**36. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Denúncia de prática de “dumping”. Ausência de posição dominante que possa ensejar o abuso. Ausência de infração à concorrência. Arquivamento (Averiguação Preliminar n.º 08000.018078/94-55. Representante: Carbonor - Carbonatos do Nordeste S/A. Representado: Dan Química C.A. e C.A.S. - Importação e Exportação Ltda. Relator: Conselheiro Ruy Afonso de Santacruz Lima).

**37. EMENTA:** Representação. Denúncia de prática de aumento abusivo de preços. Inexistência de infração à ordem econômica. Arquivamento (Representação n.º 87/91. Representante: Secretaria Nacional de Economia/MEFP. Representada: Setor de Aparas de Papel. Relator: Conselheiro Ruy Afonso de Santacruz Lima).

**38. EMENTA:** Representação. Sindicato patronal. Empresas de vigilância. Licitação. Inexigibilidade de filiação. Inexistência de infração à ordem econômica. Arquivamento (Representação n.º 07/94. Representante: Empresa de Segurança de Estabelecimentos de Crédito Itatiaia Ltda. e F. Moreira Empresa de Segurança e Vigilância Ltda. Representada: Sindicato das Empresas de Segurança, Vigilância e Cursos de Formação do Estado de São Paulo (SEVESP). Relator: Conselheiro Ruy Afonso de Santacruz Lima).

**39. EMENTA:** Averiguação Preliminar. denúncia de infração ao artigo 21, inciso XIII, da lei 8.884/94. Infração não caracterizada. Arquivamento (Averiguação Preliminar n.º 08012.006240/97-32. Representante: MPF Publicações Ltda. Representada: CIPA Publicações, Produtos e Serviços Ltda. Relator: Conselheiro Ruy Afonso de Santacruz Lima).

**40. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Denúncia de prática de aumento arbitrário de lucros, imposição de preços excessivos e conduta comercial uniforme. Infração não configurada. Arquivamento (Averiguação Preliminar n.º 08000.017208/94-23. Representante: José Dirceu de Oliveira e Silva. Representadas: FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos e Instituições Bancárias contidas no Anexo I Relator: Conselheiro Ruy Afonso de Santacruz Lima).

**41. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Produção e comercialização de fertilizante nitrogenado. Aumento abusivo de preços. Infração não configurada. Arquivamento (Averiguação Preliminar n.º 08000.019315-95. Representante: Lázaro José de Almeida (Presidente da Associação dos Produtores de Grãos de Rio Verde - GO). Representada: Petrobrás. Relator: Conselheiro Mércio Felsky).

**42. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Investigação de possível infração à ordem econômica. Estímulo à fusão entre concessionárias. Veiculação em periódico. Inexistência de indícios. Infração não caracterizada. Arquivamento (Averiguação Preliminar n.º 08000.009657/97-12. Representante: SDE "ex officio". Representados: Volkswagen do Brasil e Concessionárias. Relator: Conselheiro Marcelo Calliari).

**43. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Concorrência pública. Preços excessivos. Convite. Infração não caracterizada. Ausência de indícios. Arquivamento (Averiguação Preliminar n.º 08000.002070/96-66. Representante: Ministério Público do Estado do Ceará e Caixa Econômica Federal. Representados: PBO Transportes e Granero Ceará Transportes. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).



**44. EMENTA:** Representação. Denúncia de abuso de posição dominante. Poder de mercado. Infração não configurada. Ausência de poder de mercado pela Representada. Manutenção do arquivamento por unanimidade (Recurso de Ofício na Representação n.º 204/93. Representante: DPDE - Inspetoria Regional de Minas Gerais - Ex-Officio. Representada: Santana Vídeo Representações Ltda. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**45. EMENTA:** Denúncia de preço abusivo para prestação de serviço. Infração não caracterizada. Ausência de poder de mercado pela Representada. Manutenção do arquivamento por unanimidade (Recurso de Ofício na Averiguação Preliminar n.º 024628/95-10. Representante: Fundação Hospitalar do Distrito Federal. Representada: Tractoria - Equipamentos Pesados Ltda. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**46. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Denúncia de abuso de posição dominante. Concessão de marca. Questão contratual a ser dirimida em foro próprio. Infração à ordem econômica não caracterizada. Arquivamento por unanimidade (Recurso de Ofício na Averiguação Preliminar n.º 025264/95-31. Representante: Planalto Tratores Ltda. Representada: New Holland Latino Americana Ltda. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**47. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Denúncia de prática de abuso de poder econômico e concorrência desleal. Não caracterização dos efeitos previstos nos incisos I a IV do artigo 21 da Lei 8.884/94. Questões contratuais. Arquivamento por unanimidade (Recurso de Ofício na Averiguação Preliminar n.º 08000.026073/94-97. Representante: S.R. Representação e Distribuição e Distribuição de Bebidas Ltda. Representado: Refrigerantes Minas Gerais Ltda. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**48. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Mercado competitivo. Denúncia de cartelização. Infração não configurada. Ausência de indícios. Manutenção do arquivamento por unanimidade (Recurso de Ofício na Averiguação Preliminar n.º 08000.003234/95-46. Representante: Promotoria de Justiça de Defesa do Cidadão/MG. Representado: Abatedouro Giusto e outros. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**49. EMENTA:** Representação. Denúncia de conduta anticompetitiva. Prática de preços uniformes. Cartelização. Ausência de indícios de infração. Arquivamento por unanimidade (Recurso de Ofício na Representação n.º 188/93. Representante: DPDE/SDE. Representado: Sindicato da Indústria de Panificação e Confeitaria do Estado do Ceará. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**50. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Denúncia de cartelização do setor de panificação. Venda de produto abaixo do custo. Concorrência desleal. Inexistência de infração à ordem econômica. Arquivamento por unanimidade (Recurso de Ofício na Averiguação Preliminar n.º 004.487/97-07. Representante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Representado: Indústrias de Panificação da Cidade de Patos de Minas-MG. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**51. EMENTA:** Remarcação de preços. Conversão URV/REAL. Apologia. Inconsistência da denúncia. Inexistência de infração ao consumidor e à ordem econômica. Arquivamento por unanimidade (Recurso de Ofício na Representação n.º 29/94. Representante: Aloízio Mercadante Oliva. Representado: Abilio dos Santos Diniz. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**52. EMENTA:** Representação. Denúncia de aumento abusivo de preço de medicamento. Infração não caracterizada. Pela manutenção do arquivamento por unanimidade (Recurso de Ofício na Representação n.º 154/92. Representante: Ademar Antônio Ferreira e Conselho Regional de Farmácia do Rio de Janeiro – RJ. Representado: Laboratório Winthrop. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**53. EMENTA:** Adoção de preço abusivo em licitação pública. Ambiente concorrencial promovido pelo sigilo das propostas. Inexistência de poder de mercado necessário à caracterização de infração à ordem econômica. Inexistência, em período de controle governamental e por algum tempo após liberação de preços, de referência de preço de mercado. Distância excessiva entre a data dos fatos atribuídos às Representadas e o julgamento, frustrando o objeto da decisão. Conhecimento do Recurso e manutenção do

arquivamento. Diferenciação de preços: estratégia comercial legítima ou conduta concertada entre licitantes. Promoção de averiguações Preliminares pela Secretaria de Direito Econômico (Representação n.º 156/92. Representante: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Representadas: Air Products Gases Industriais Ltda.; Aga S/A; Oxigênio do Brasil S/A; White Martins Gases Industriais Ltda. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**54. EMENTA:** Representação. Denúncia de recusa de fornecimento de produto e exercício de posição dominante. Importação de matéria-prima. Quaestio juris sob o pálio do Poder competente. Ausência de indícios. Incompetência do CADE para dirimir disputas empresariais privadas de natureza não concorrencial. Arquivamento por unanimidade (Representação n.º 101/93. Representante: Fersol Indústria e Comércio Ltda. Representada: Casa Bernardo Ltda. Relator: Conselheiro Marcelo Procópio Calliari).

**55. EMENTA:** Ato de Concentração. Contrato de arrendamento da capacidade instalada de empresa processadora de laranja envolvendo empresa signatária de Compromisso de Cessação em vigor perante o Cade. Mercado/Produto relevante definido como a laranja produzida no Estado de São Paulo. Mercado concentrado devido à presença de barreiras à entrada no processamento, comercialização e na logística de transporte e comercialização do suco de laranja concentrado e congelado. Impactos positivos da operação: redução da assimetria de informações, redução da incerteza e utilização da capacidade ociosa. Contrato submetido ao Cade por força de Compromisso de Cessação em vigor, assinado perante o Cade pela Bascitrus Agro-Industrial Ltda, empresa contratada. Enquadramento no artigo 54 da Lei 8.884/94, com preenchimento das condições do seu § 1º. Aprovação do Ato (Ato de Concentração n.º 08000.021611/97-72. Requerente: Montecitrus Indústria e Comércio Ltda. Relator: Renault de Freitas Castro).

**56. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição pela Procter & Gamble do controle acionário, em todo mundo, da Trambands. Mercados diferenciados quanto aos produtos. Manifestações de órgãos congêneres de outros países. Aprovação (Ato de Concentração n.º 156/97. Requerentes: The Procter & Gamble Company, C. R, MacIntosh Inc. e Tambrands Inc. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).

**57. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição pela Camargo Corrêa Industrial do controle acionário da Cimento Cauê. Mercado relevante regional. Operação não traz riscos à concorrência. Aprovação sem restrições (Ato de Concentração n.º 144/97. Requerentes: Camargo Correa Industrial S/A, Zancan Investimentos, N.V., e Cimento Cauê. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).

**58. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição pela Henkel S/A de 100% das quotas representativas do capital social da Novamax Ltda. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei 8.884/94. Inexistência de dano à concorrência. Pela aprovação do Ato (Ato de Concentração n.º 101/96. Requerentes: Henkel S.A. Indústrias Químicas e Novamax Technologies Anti-Corrosivos Ltda. Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro).

**59. EMENTA:** Processo Administrativo. Contrato padrão. Cláusula contratual permitindo ajuste unilateral do valor cobrado. Abuso de poder econômico. Prática anticoncorrencial não configurada. Celebração de Compromisso de Cessação desnecessária. Arquivamento (Processo Administrativo n.º 46/92. Representada: Xerox Industrial e Comercial Ltda. Representante: Farina e Fraga Advogados Associados. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**60. EMENTA:** Representação. Denúncia de prática de preços predatórios. Não configurada infração da ordem econômica. Desativação da empresa representada. Apuração de prática anticoncorrencial prejudicada. Perda do objeto. Arquivamento (Representação n.º 121/93. Representante: Belgo Brasileira S.A. Representadas: Market Produtos Siderúrgicos e Novo Horizonte Siderurgia S.A. Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro).

**61. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição pelo Grupo Williams da totalidade das cotas da Resmat Parsch Sistemas contra incêndio Ltda. Mercado nacional de Mangueiras de incêndio espuma extintora e gás extintor. Pela aprovação da operação, sem restrições (Ato de Concentração n.º 08012.007641/97-19. Requerentes: Williams Proteção Contra Incêndios

do Brasil Ltda, Resmat Parsch Sistemas Contra Incêndios Ltda. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**62. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Indícios de infração à ordem econômica. Cartelização do setor. Infração não caracterizada. Proposta de arquivamento com fulcro no artigo 31, da Lei 8.884/94 (Averiguação Preliminar n.º 0800.005348/97-38. Representante: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência de Saúde – CIEFAS. Representada: Associação de Hospitais e Casas de Saúde do Estado do Pará - AHCSEP. Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro).

**63. EMENTA:** Representação. Denúncia de infração contra a ordem econômica. “Dumping”. Insubsistência do alegado. Pelo arquivamento (Representação n.º . 02/92. Representante: Grabesa - Empresa Brasileira de Mineração Ltda. Representada: Plumbum S.A. - Indústria Brasileira de Mineração. Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro).

**64. EMENTA:** Processo Administrativo. Descredenciamento pela Representada de Profissionais da área médica, sob alegação de dupla militância. Infração ao disposto nos artigos 20, incisos II e IV, e 21, incisos IV e V, da Lei n.º 8.884/94. Subsistência de prática infratora à ordem econômica. Condenação e imposição de multa (Processo Administrativo n.º 147/94. Representante: Samp - Sistema Assistencial Médico Paulista S/C Ltda. Representada: Unimed Vitória - Cooperativa de Trabalho Médico. Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro).

**65. EMENTA:** Reapreciação de Termo de Compromisso. Alterações conjunturais. Perda do objeto. Exoneração das obrigações estabelecidas no T.C.D (Reapreciação do Termo de Compromisso de Desempenho referente ao Ato de Concentração n.º . 15/94. Compromissária: Indústria Verolme - Ishibrás S/A (IVI). Intervenientes: Sequip Participações S. A e Ishikawajima H. Heavy Ind. Co. Ltda. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**66. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição pela Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda (CPB) e SPI Brasil Participações Ltda ("SPI BRASIL") de 49,5% do capital social da Getec. Reequacionamento de endividamento e capitalização. Aumento da capacidade produtiva. Potencial de geração de eficiências. Pela aprovação (Ato de Concentração n.º 175/97. Requerentes: Getec Guanabara Química Industrial S/A, Corn Products Brasil, Ingredientes Industrial Ltda - CPA e SPI Brasil Participações Ltda. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**67. EMENTA:** Ato de Concentração. Joint Venture. Fusão das operações do setor de trefilaria de CSBM e Bekaert. Não alteração do mercado relevante. Incremento de tecnologia. Aumento de competitividade. Pela aprovação (Ato de Concentração n.º 130/97. Requerentes: Companhia Siderúrgica Belgo Mineira e Bekaert América Latina Participações Ltda. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**68. EMENTA:** Ato de Concentração contemplado pelo § 3º do artigo 54 da Lei 8.884/94. Objeto: Aquisição dos negócios de aditivos para radiadores ("COOLANTS"). Ausência de dano à concorrência. Cláusula de não concorrência admitida. Aprovação do ato (Ato de Concentração n.º 08012.006917/97-32 (193/97). Requerentes: BASF S/A e DOW Química S/A. Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro).

**69. EMENTA:** Processo Administrativo. Recusa injustificada de venda de medicamento. Infração ao disposto no artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.158/91. Prescrição. Pelo arquivamento (Processo Administrativo n.º 11/91. Representante: Iamspe - Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público. Representada: Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A. Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro).

**70. EMENTA:** Representação. Denúncia de práticas comerciais viciosas e abuso de Poder Econômico. Não caracterização de infração à ordem econômica através de tal conduta. Discussão sub judice. Matéria de cunho estritamente comercial e civil. Arquivamento do Processo (Averiguação Preliminar n.º 08000.016050/96-27. Representante: Deputado Federal

Pedrinho Abrão. Representada: MacDonalds - Realco Comércio de Alimentos S/A. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).

**71. EMENTA:** Averiguação preliminar. 1- Aumento abusivo de preços praticado por escolas particulares e prática de condutas uniformes e concertadas. 2- Tema já julgado no P.A. n.º 08000.14677/94-18 que determinou o arquivamento de casos semelhantes (Averiguação Preliminar n.º 131/93. Representante: PROCON da Secretaria de Estado de Justiça e Administração do Estado de Santa Catarina. Representada: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de Santa Catarina. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).

**72. EMENTA:** Processo Administrativo. Reajustamento de mensalidades escolares. Lei 8.170/91. Influência de conduta uniforme de preço. Lei 8.884/94, artigo 21, inciso II. Sindicato de categoria econômica. 1- A influência de conduta comercial uniforme entre concorrentes exige restrição relevante da liberdade individual do agente de decidir por si só. O Sindicato pode, em tese, converter-se em instrumento a serviço dessa influência qualificada que, mesmo sob a forma de recomendação, pode ser tratada como aliança ou acordo coletivo entre os agentes associados. 2- A orientação não vinculante emanada do Sindicato de estabelecimentos de ensino, para bem atenderem-se a critérios legais prefixados sobre reajustamento de mensalidades escolares, não caracteriza a prática anticoncorrencial descrita no artigo 21, inciso II, da Lei 8.884/94. 3- Improcedência da Representação (Recurso de Ofício no Processo Administrativo n.º 141/93. Representante: DPDE “Ex Officio”. Representado: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Distrito Federal. Relator: Conselheiro Antonio Fonseca).

**73. EMENTA:** Representação. Alegação de aumento abusivo no preço do medicamento “HALCION”. Inocorrência dos fatos alegados. Lançamento não aprovado pelo Ministério da Saúde. Portaria 59, de 05.06.92. Proibição da produção e comercialização dos produtos que contenham como princípio ativo básico o “Triazolan”. Pelo arquivamento (Representação n.º 0182/92. Representante: DNPDE “ex officio”. Representada: Rhodia Farma. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).

**74. EMENTA:** Representação. Qualificação dos Fatos e do Representado. Arquivamento. 1. Indícios que não contribuem para estabelecer os fatos ou as suas circunstâncias, ainda que sucintamente, necessárias à caracterização da alegada infração à concorrência, tampouco qualificam o representado ou oferecem esclarecimentos pelos quais se possa indentificá-lo. Caso em que a representação não pode prosperar. 2. Recurso de ofício a que se nega provimento para confirmar o arquivamento da representação (Recurso de Ofício na Representação n.º 30/91. Representante: Fundação Floresta em Perigo. Representado: Indefinido (Todas as Indústrias de Pneumáticos e Usinas de Beneficiamento de borracha). Relator: Conselheiro Antonio Fonseca).

**75. EMENTA:** Representação. 1- Prática de abuso de preço do medicamento Dimorf - Insustentabilidade da Representação, considerada como Averiguação Preliminar. 2- É impraticável a ulatimação da instrução no prazo de 60 dias. O Direito não contempla o impossível. Embora ausente cominação, o término do mesmo prazo pode ser considerado como termo a quo para contagem do prazo quinquenal - não consumado no caso - da prescrição intercorrente prevista no artigo 28 § 1º da Lei 8.884/94. 3- Confirmação do despacho de arquivamento para negar provimento ao recurso oficial (Recurso de Ofício na Representação n.º 292/92. Representante: Senhor Peter Spiegel. Representado: Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda. Relator: Conselheiro Antonio Fonseca).

**76. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Mudança de controle acionário. Privatização. Lei 8.158/91. Superveniência da Lei 8.884/94. Pelo arquivamento (Averiguação Preliminar nº 08000.024471/94-79. Representante: SDE. Advogado: não consta nos autos. Representada: Petroquímica União S/A. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).

**77. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Denúncia de prestação de serviço casado de lancha e de praticagem por parte da representada. Ilegitimidade "ad causam" do SINDAPAR. Ausência de infração à ordem econômica por parte da representada. Manutenção da decisão de arquivamento. Fortes indícios de efetiva cartelização e prática de preços abusivos por parte dos práticos de Paranaguá na prestação de serviços de praticagem e imposição do serviço de lanchas às agências de navegação marítima que operam naquele porto. Competência concorrente do CADE. Instauração de Processo Administrativo (Averiguação Preliminar nº



08000.026054/96-12. Representante: Secretaria de Direito Econômico – SDE “Ex-Officio” Representada: Sindicato das Agências de Navegação Marítima no Estado do Paraná – SINDAPARA. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**78. EMENTA:** Processo Administrativo. Adoção por parte do representado de tabela de honorários mínimos. Conduta tipificada nos artigos 20, inciso I e 21, incisos I e II da Lei 8.884/94. Proposta de Compromisso de Cessação. Atenuante. Aplicação de multa. Maioria (Processo Administrativo n.º 000125/95-02. Representante: Metropolitan Transports S/A. Representada: Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de Santos. Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro).

**79. EMENTA:** Representação. Abuso de Poder Econômico. Aumento abusivo de preços da prestação de serviço de estacionamento e guarda de veículos. Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Ausência de indícios da infração. Manutenção da decisão recorrida. Pelo arquivamento. (Processo Administrativo n.º 08000.026332/96-13. Representantes: Lorice Gebrim Saad e outros. Representada: Shopping Center Iguatemi. Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro)

**80. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição da totalidade das quotas da Indústrias Químicas Elgin pela Sherwin Williams Brasil Indústria e Comércio Ltda. Mercado relevante nacional de tintas para repintura em geral. Mercado relevante em crescimento com baixas barreiras à entrada. Operação não elevou consideravelmente o grau de concentração do mercado. Ausência dos pressupostos contidos no caput do artigo 54 da lei n.º 8.884/94. Multa por descumprimento do § 4º do artigo 54 da Lei n.º 8.884/94. Aprovação sem restrição (Ato de Concentração n.º 08012.002730/98-41. Requerentes: Indústrias Químicas Elgin Ltda. e Sherwin Williams Brasil Indústria e Comércio Ltda. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado).

**81. EMENTA:** Aquisição do controle acionário da Metal Leve S/A Indústria e Comércio, pela Mahle GmbH e COFAP - Companhia Fabricadora de Peças. Operação complementada pela aquisição por parte da Mahle de parcela do capital votante e do capital total da Cofap. Mercados relevantes nacionais de pistões, camisas (pesas originais e de

reposição) e peças sinterizadas (originais). Elevação significativa da concentração no mercado original e de reposição de pistões e de camisas para reposição, pequena elevação no mercado original de peças sinterizadas, formação de monopólio no mercado nacional de camisas peças originais. Presentes os pressupostos do caput do art. 54. Eficiências compensatórias na produção de pistões. Condições previstas no § 1º do art 54 não preenchidas para o mercado de camisas peças originais e de reposição. Aprovação do ato sem condições para os mercados de pistões e peças sinterizadas. Operação não aprovada para os mercados relevantes de camisas originais e de reposição. Decisão nos termos do § 9º do art 54 da Lei 8.884/94 pela alienação pela Mahle de sua participação no negócio de camisas da Cofap. Multa do § 4º do art. 54 da Lei 8.884/94 pela apresentação intempestiva da operação (Ato de Concentração n.º 84/96. Requerentes: Mahle GmbH e Companhia Fabricadora de Peças - COFAP Ltda. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado).

**82. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição do controle acionário da empresa Borlem S/A Empreendimentos Industriais pela Haynes Lemmerz Holding GmbH, fabricante de rodas para veículos automotores. Aumento do grau de concentração no segmento original de rodas de alumínio. Ausência de poder de mercado do fabricante de rodas, devido ao significativo poder de barganha das montadoras e às possibilidades de substituição. Operação não prejudica a concorrência. Aprovação da operação sem restrições. Não comunicação ao CADE da operação referente à aquisição da totalidade do capital social da Lemmerz Holding GMBH e de suas subsidiárias. Determinação à requerente Hayes Lemmerz Holding GmbH que apresente a operação no prazo de 15 (quinze) dias a contar da publicação da ata da 99ª Sessão Ordinária (Ato de Concentração n.º 08012.004064/98-11. Requerentes: Borlem S/A Empreendimentos Industriais e Haynes Lemmerz Holding GmbH. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado).

**83. EMENTA:** Processo Administrativo. Litispendência. Arquivamento do último Processo instaurado. Oportunidade. Irregularidades processuais. Infração não caracterizada. 1- A instauração de dois Processos para apurar o mesmo fato provoca a litispendência, o que enseja o arquivamento do último Processo instaurado. 2- O ato administrativo de instauração de Processo, sem qualquer motivação é nulo. 3- Empresas estranhas ao Processo não podem ser sancionadas pela infração que se apura, visto que falta aperfeiçoamento da relação Processual, ou seja, o ato de instauração contra as mesmas. 4- A única empresa processada,

por si só, não tem posição dominante. Assim, a mesma não pode ser sancionada pela conduta que só pode ser concretizada com esforço de um grupo de empresas (Processo Administrativo n.º 29/92. Representante: Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos no Estado do Rio Grande do Sul. Representadas: Aché Laboratórios Farmacêuticos Ltda; Prodoctor Produtos Farmacêuticos Ltda. e Prodome Química e Farmacêutica Ltda. Apenso - Processo Administrativo n.º 154/94. Representante: DPDE “ex-offício”. Representado: Prodoctor Sul Produtos Farmacêuticos Ltda. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado).

**84. EMENTA:** Processo Administrativo. Denúncia de cartelização. Elaboração e divulgação de tabela de preços de serviços médicos e hospitalares. Infração à ordem econômica caracterizada. Aplicação de multa. Encaminhamento ao Ministério Público Federal (Processo Administrativo n.º 08000.011520/94-40. Representante: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS. Representadas: Sociedade de Medicina de Alagoas, Conselho Regional de Medicina do Estado de Alagoas, Sociedade Alagoana de Radiologia e Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado de Alagoas –SINDHOSPITAL. Representante Legal: João Eduardo Leite de Carvalho, Nelson João Presmich, Antônio de Pádua. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**85. EMENTA:** Processo Administrativo. Denúncia de cartelização. Elaboração e divulgação de tabela de preços de serviços médicos e hospitalares. Infração à ordem econômica caracterizada. Aplicação de multa. Encaminhamento ao Ministério Público Federal (Processo Administrativo n.º 08000.008994/94-96. Representante: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS. Representada: Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado do Mato Grosso – SINDESSMAT. Representante Legal: João Eduardo Leite de Carvalho, Kamil Hussein Fares, Ademar Rodrigues Carvalho. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**86. EMENTA:** Processo Administrativo. Denúncia de conduta concertada entre concorrentes. Elaboração e divulgação de tabela de serviços de análises clínicas por entidade de classe. Infração à ordem econômica caracterizada. Aplicação de multa. Encaminhamento ao Ministério Público Federal (Processo Administrativo n.º 08000.011521/94-11. Representante: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde –

CIEFAS. Representada: Sindicato dos Laboratórios de Análises Clínicas do Rio Grande do Sul –SINDILAC. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz).

**87. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição, pela Allergan Inc, do controle acionário da Frumtost S/A Indústrias Farmacêuticas e Perfusa Industrial S/A. Elevado grau de concentração anterior à operação no mercado de medicamentos oftalmológicos. Alteração no grau de concentração em algumas classes terapêuticas destinadas a usos oftálmicos. Impactos sobre os mercados relevantes onde se verificaram alterações do grau de concentração. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei n.º 8.884/94. Aprovação e determinação de providências contidas no voto do Conselheiro-Relator (Ato de Concentração n.º 34/95. Requerentes: Allergan-Lok Produtos Farmacêuticos e Laboratórios Frumtost S.A. Indústria Farmacêutica. Relator: Conselheiro Mércio Felsky).

**88. EMENTA:** Ato de Concentração. Compra de ações da Seral do Brasil S/A Indústria Metalúrgica-SERAL pela Linde AG. Mudança dos participantes titulares dos mercados previamente existentes. Mercados relevantes nacional de equipamentos refrigerados e de equipamentos não-refrigerados. Produtos não substitutos entre si sob a perspectiva da demanda e dos processos produtivos. Não concentração dos mercados relevantes nem alteração da estrutura dos mercados. Geração de eficiências. Aprovação sem restrições (Ato de Concentração n.º 08012.003068/98-37. Requerentes: Linde AG. e Seral do Brasil S/A Indústria Metalúrgica. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**89. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisições de participações societárias entre os grupos Rassini e NHK, resultando no controle compartilhado por ambos das empresas NHK Cimebra Indústria de Molas S/A e Fabrini S/A Indústria e Comércio. Ausência de dano à concorrência. Aprovação da operação com aplicação de multa por intempestividade (Ato de Concentração n.º 89/96. Requerentes: NHK Spring Co.,Ltd e Corporación Sudamericana S/A de C.V. Relator: Conselheiro Marcelo Calliari).

**90. EMENTA:** Ato de Concentração. Artigo 54, parágrafo 3º, da lei 8.884/94. Participação de empresa resultante em percentual igual ou superior a 20%. Cessão de 38% das ações do capital social da ESAB S.A. em troca de 62% das ações do capital social da

CONARCO/ELECTRODOS - joint-venture. Consumíveis para solda em geral, especialmente arames MIG/MAG. Pela aprovação sem condições (Ato de Concentração n.º 94/96 (Resolução n.º 05). Requerentes: ESAB S.A. Indústria e Comércio, CONARCO Alambres Y Soldaduras S.A. e ElectroDOS S.A. Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro).

**91. EMENTA:** Processo Administrativo. Descredenciamento pela Representada de Profissionais da área médica, sob alegação de dupla militância. Infração ao disposto nos artigos 20, incisos II e IV, e 21, incisos IV e V, da Lei n.º 8.884/94. Subsistência de prática infratora à ordem econômica. Condenação e imposição de multa (Processo Administrativo n.º 08000.0011866/94-84. Representante: Cabesp - Caixa Beneficente do Banco do Estado de São Paulo. Representada: Unimed de São João da Boa Vista - Cooperativa de Trabalho Médico. Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro).

**92. EMENTA:** Compromisso de Cessação de Prática. Transporte urbano. Tarifa única de ônibus - Município do Rio de Janeiro. Alegação de prática cartelizada e aumento excessivo de preços com auxílio do Poder Municipal. Lei 8.884/94, artigo 21, incisos I, III, V e XXIV. 1. O compromisso expressa uma barganha de direito público, em termos de relação sinalagmática de custos e benefícios adequadamente equacionada. Inteligência do artigo 53 § 2º da Lei 8.884/94. 2. Os termos do compromisso, no caso, não permitem um juízo de equação de interesses. Tratando-se de setor regulamentado, essa equação exige compromisso específico e inequívoco do órgão regulador. Doutrina americana da state action ajustável ao direito brasileiro, a qual reconhece um papel da agência da concorrência em circunstâncias nas quais o órgão regulador não supervisiona adequadamente a aplicação ou observância do regulamento ou o mesmo órgão não estabelece um regulamento adequado, abrindo-se espaço a uma falha de mercado. 3. Homologação negada, podendo o Termo ser reapresentado desde que observadas as exigências da decisão. Recurso das compromissárias que se julga prejudicado (Processo Administrativo n.º 08000.021660/96-05(Termo de Compromisso de Cessação). Relator: Conselheiro Antonio Fonseca. Compromissárias: Auto Diesel Ltda e outras (+9). Tomador: Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE/MJ).

**93. EMENTA:** Processo Administrativo. Recusa de venda - Comércio varejista de pneus. Prescrição intercorrente. 1. O fornecedor, fabricante, não está obrigado a fornecer

pneus a empresas de pequeno porte, que atuando no comércio varejista não estão habilitadas a comprar quantidades mínimas, abaixo das quais o fornecimento se revela economicamente inviável. 2. Ausência de prejuízo do varejista, que poderá adquirir o produto de distribuidores autorizados. 3. Ainda que provada a recusa injustificada, ocorreu a prescrição intercorrente, por decorrerem cinco anos do último ato administrativo de apuração da alegada infração, definido como qualquer atividade da autoridade de coleta de prova e elaboração sobre esta. 4. Ausência de oportunidade à representada para alegações finais, aplicável ao caso à época da decisão de arquivamento. 5. Provimento negado para confirmar o arquivamento (Recurso de Ofício no Processo Administrativo n.º 44/92. Relator: Conselheiro Antonio Fonseca. Representante: Comércio de Pneus Adriano e outros. Representada: Indústria de Pneumáticos Firestone).

**94. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Recusa de contrato. Prestação de serviço Médico-Hospitalar. Lei 8.884/94, artigo 21 inciso XIII. 1. Único hospital da região que nega convênio solicitado por empresa de assistência médico-hospitalar por absoluta falta de capacidade. Caso em que não se caracteriza a infração epigrafada, ainda mais porque a Representada mostrou-se empenhada a ampliar o seu espaço físico para atender à demanda adicional. 2. Provimento negado para confirmar o arquivamento (Recurso de Ofício na Averiguação Preliminar n.º 08000.025440/95-61. Relator: Conselheiro Antonio Fonseca. Representante: Serpram - Serviço de Prestação de Assistência Médico-Hospitalar Ltda. Representada: Hospital Regional Sul de Minas).

**95. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição por BBA Holding da Rhodia Ster Fibras Ltda, com cláusula de não-concorrência e pactos adjetos de fornecimento de matérias-primas sem exclusividade. 1. Mercado de fibras não tecido analisado no contexto do mercado nacional, com reduzidas barreiras à entrada. 2. Simples compra e venda de ativos (totalidade de quotas de capital) por empresa estrangeira que antes da operação não operava no Brasil. Ausência de concentração ou integração. Parcela de mercado muito inferior a 20%. Caso em que somente se considera o faturamento do grupo estrangeiro, para efeito de conhecimento, na hipótese de o mercado relevante ser transnacional (incluindo os territórios onde as empresas do grupo atuam). Tese não abonada pela maioria dos membros do Plenário. 3. Ato aprovado sem condições (Ato de Concentração n.º 08012-007992/97-93. Requerentes: BBA Overseas Holding Limited e Rhodia-Ster Fibras Ltda. Relator: Conselheiro Antonio Fonseca).

**96. EMENTA:** Processo Administrativo. Aumento arbitrário de lucros e imposição de preços excessivos não configurados. Conversão de URV para Real. Conhecimento do Recurso e manutenção do arquivamento. Envio dos autos à SDE para apuração de irregularidades face a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) (Processo Administrativo n.º 08000.014991/96-44. Representante: SEAE/MF. Representada: Hospital Adventista de São Paulo. Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho).

**97. EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição de controle acionário de empresa nacional por concorrente potencial. Faturamento bruto anual do grupo da adquirente e participação de mercado da vendedora superior ao fixado no § 3º do artigo 54 da Lei 8.884/94. Obrigatoriedade de apreciação pelo Cade. Mercado relevante nacional de fogão a gás. Reentrada de concorrente potencial em mercado relevante. A operação apresenta potencial de geração de benefícios ao mercado consumidor. Ausência de dano ou ameaça de dano à concorrência. Aprovação sem restrições. Descumprimento do prazo legal previsto no § 4º do artigo 54 da lei 8.884/94, resultando na aplicação da multa prevista no § 5º do referido artigo (Ato de Concentração n.º 188/97. Requerentes: Indústria e Comércio DAKO do Brasil e General Electric do Brasil S.A. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva).

**98. EMENTA:** Ato de Concentração. Reorganização societária. Aquisição de 50% do capital social da Companhia Brasileira de Estireno-CBE pela Unigel, que já detinha 50%. Hipótese prevista pelo § 3º do artigo 54 da Lei n.º 8.884/94. Cláusula de não concorrência entendida como prática comercial normal, não ofensiva à concorrência per se. Impossibilidade de fixação, pelo CADE, de prazos máximos aceitáveis para tais cláusulas, a serem apreciados caso a caso. Interpretação lógica e sistemática do § 1º com o caput do artigo 54, da Lei 8.884/94, não cabendo ao CADE exigir eficiências compensatórias do § 1º quando inexistir possibilidade de dano à concorrência. Aprovação sem condições (Ato de Concentração n.º 177/97. Requerentes: Unigel Participações, Serviços Industriais e Representação Ltda.(Monsanto do Brasil Ltda) e Companhia Brasileira de Estireno. Relator: Conselheiro Marcelo Procópio Calliari).

**99. EMENTA:** Processo Administrativo. Infrações às Leis N.º S 4.137/62 E 8.158/91. Constituição da empresa Transdepe S/A. Aparente violação à Lei N.º 6.813/80. Manifestação sobre as seguintes questões preliminares: 1) Competência do Cade para conhecer as questões contratuais e de matérias reguladas pela Lei N.º 6.813/80; 2) Lei de defesa da concorrência aplicável ao caso concreto; 3) Efeitos da coisa julgada sobre as decisões judiciais relacionadas com o Processo; 4) Alegação da ilicitude de provas juntadas a este Processo Administrativo; 5) Eventual prescrição. quanto ao mérito, são discutidas: 1) A não renovação do contrato entre Esso e Kimikoil à luz do Direito da concorrência; 2) A definição do mercado relevante; 3) A participação das Representadas nos mercados relevantes. Ausência de poder econômico suficiente para o exercício de eventual abuso por parte das representadas no mercado relevante de transporte de combustíveis. Inexistência de infração à ordem econômica. Arquivamento (Processo Administrativo n.º 45/92. Representante: Kimikoil Transporte Especializados de Produtos Líquidos Ltda. Representada: ESSO Brasileira de Petróleo e TRANSDEPE S/ª Relator: Leônidas Rangel Xausa).

**100. EMENTA:** Averiguação Preliminar. Representação da Secretaria de Direito Econômico contra as empresas TAM e RIO-SUL, por estarem operando no trecho Rio de Janeiro/São Paulo, denominado “ponte aérea” cobrando tarifa única. Improcedência da Representação por não incorrerem as representadas na prática denunciada. Incompatibilidade entre normas regulatórias e princípio constitucional da livre concorrência. Manutenção do arquivamento e envio ao DAC de ofício manifestando a posição do Cade (Averiguação Preliminar n.º 08000.010017/97-10. Representante: Secretaria de Direito Econômico – SDE. Representada: TAM e Rio Sul. Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado).



**02. VOTOS NA ÍNTEGRA:**

CONSULTA N.º 031/99

CONSULENTE: Ministério da Saúde

RELATOR: Conselheiro Mércio Felsky

**EMENTA:** Consulta apresentada nos termos da Resolução do CADE n.º 18/98. Processamento deferido. Recomendação de concessão de licença compulsória de patentes de titularidade do infrator. Penalidade prevista no art. 24, inciso IV, alínea “a” da Lei n.º 8.884/94. Aplicabilidade a todas as condutas elencadas no art. 21, bem como a outras, desde que: (I) caracterizadas como infrativas; (II) presente o nexo causal entre a conduta infrativa a o poder econômico conferido por patente, e (III) exigida a penalidade haja vista a gravidade da infração. Poder-dever do CADE de aplicar a penalidade consubstanciada em recomendação ao INPI para que seja concedida licença compulsória. Poder-dever do INPI de, nos termos do art. 68 da Lei n.º 9.279/96, aplicar tal penalidade.

**V O T O**

1. A questão inicialmente a ser abordada seria quais, dentre as condutas elencadas no art. 21 da Lei n.º 8.884/94, uma vez caracterizadas como infrações à ordem econômica, poderiam levar à imposição da penalidade prevista no art. 24, inciso IV, alínea “a”, onde é prevista a recomendação ao órgão público competente para que seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator.

2. A infração à ordem econômica é caracterizada por atos, que, independentemente da forma pela qual se manifestem, tenham por objeto ou possam produzir os efeitos, ainda que não alcançados, de I) limitar, falsear, ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou

a livre iniciativa; II) dominar mercado relevante de bens ou serviços; III) aumentar arbitrariamente os lucros; e IV) exercer de forma abusiva posição dominante (art. 20 da Lei n.º 8.884/94). Os efeitos advindos do ato, sejam efetivos ou potenciais, são, pois, imprescindíveis para a caracterização da infração à ordem econômica.

3. Sendo irrelevante a forma pela qual se reveste o ato, tratou o legislador ordinário, no art. 21, de exemplificar, quais seriam as condutas que, na medida que configurassem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizariam infração à ordem econômica. Isto significa que todas as condutas elencadas no art. 21, bem como toda e qualquer outra conduta, serão consideradas infrações à ordem econômica desde que aptas a produzir os efeitos de que tratam os incisos do art. 20.

4. A aptidão de uma conduta em produzir tais efeitos está na capacidade de agente econômico de tomar decisões econômicas apesar ou além das leis concorrenciais do mercado; o agente econômico que detém essa capacidade é considerado titular de poder econômico. Em sendo assim, a conduta praticada por agente econômico que não detenha poder econômico é considerada uma conduta que não tem aptidão para alcançar os efeitos defesos por lei, e, conseqüentemente, não poderá ser caracterizada como infração à ordem econômica. A caracterização de uma conduta como infrativa à ordem econômica revela, portanto, a existência de poder econômico e o seu exercício abusivo por parte de seu titular.

5. Isto posto, quais seriam as condutas que, uma vez caracterizadas como infrativas à ordem econômica poderiam levar à imposição da penalidade prevista no art. 24, inciso IV, alínea “a” da Lei n.º 8.884/94, que prevê a recomendação ao órgão público competente para que seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator?

Todas as condutas elencadas no art. 21, bem como outras, uma vez caracterizadas como infrativas, podem levar à imposição da referida penalidade. Contudo, a abusividade da conduta tem que estar relacionada a um poder econômico conferido por patente – poder de monopólio. A penalidade deve decorrer, portanto, da constatação do uso abusivo desse poder pelo seu detentor. Se a abusividade constatada não apresentar qualquer relação com o poder econômico decorrente da patente, não há que se aplicar a penalidade prevista no art. 24, inciso IV, alínea “a” da Lei n. 8.884/94.

6. Para a aplicação da mencionada penalidade, requer-se, ainda, conforme dispõe o caput desse dispositivo legal, que a gravidade da conduta infrativa ou o interesse público geral exija sua imposição.

Mas, o que caracterizaria interesse público geral ou quais fatos seriam graves para justificar a aplicação da penalidade em comento? Apresenta-se, agora, a segunda questão objeto desta Consulta.

7. Dispõe o caput do art. 24, verbis:

Sem prejuízo das penas cominadas no artigo anterior, quando assim o exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isoladas ou cumulativamente:

Prevê o caput do art. 23, verbis:

A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

Pela leitura e interpretação dos dispositivos transcritos, tem-se que o CADE, ao decidir pela caracterização de prática de infração da ordem econômica, tem o poder-dever de aplicar as penas de que trata o art. 23, independentemente de qualquer condição, porquanto o legislador não contemplou qualquer condição que devesse ser observada pelo aplicador da norma quando da imposição dessas penas.

Diversamente do art. 23, previu o legislador, como condições necessárias à imposição das penalidades do art. 24, que (a)a prática infrativa fosse de tal gravidade que exigisse sua aplicação, ou que (b)o interesse público estivesse a exigí-la.

A satisfação e defesa do interesse público constituem-se nos fins de toda a atividade da administração pública, não podendo o administrador desviar ou se afastar desses fins<sup>177</sup>; a defesa do interesse público, portanto, deve permear e justificar toda a atividade do CADE.

No caso do art. 23, o atendimento a esse interesse público, dar-se-á mediante a aplicação da penalidade prevista nesse dispositivo, não podendo o CADE deixar de cumprir com o dever legal de aplicá-la e nem renunciar ao poder de fazê-lo.

O art. 24 traz em seu bojo a possibilidade das penalidades ali previstas serem ou não aplicadas, vez que a imposição das mesmas está condicionada à gravidade da infração e ao

---

<sup>177</sup> “..., os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do *interesse público*, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado *sem interesse público* configura *desvio de finalidade*.” Hely Lopes Meireles, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, 21ª ed., 1990, p. 81.

interesse público; ou seja, quando a gravidade dos fatos ou o interesse público assim o exigir, tais penalidades poderão ser impostas.

Contudo, há que se ressaltar que o interesse público deverá ser considerado e atendido não apenas quando da decisão pela aplicação da penalidade, como também quando da decisão por sua não aplicação, porquanto, toda a atividade do CADE tem por fim a satisfação e defesa de tal interesse<sup>178</sup>.

8. Em verdade, é a partir da avaliação da gravidade da infração que se definirá pela aplicação ou não da penalidade, devendo o aplicador da norma pautar essa definição no princípio constitucional da impessoalidade<sup>179</sup>, que impõe ao administrador público que todo e qualquer ato administrativo por ele praticado tenha sempre por objetivo certo e inafastável o interesse público<sup>180</sup>.

A gravidade da infração é, portanto, a condição que deverá o CADE avaliar com o fim de decidir pela aplicação ou não da penalidade do art. 24.

9. No que diz respeito a essa condição, há que se enfatizar que, na aplicação de qualquer penalidade contemplada na Lei n.º 8.884/94, e não apenas na penalidade prevista no art. 24, deve o CADE levar em consideração, dentre outros fatores, a gravidade da infração. É o que dispõe o art. 27, verbis:

Na aplicação das penas previstas nesta Lei serão levados em consideração:

I – a gravidade da infração;

II - a boa-fé do infrator;

III- a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

IV – a consumação ou não da infração;

V- o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;

VI – os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;

VII – a situação econômica do infrator; e

---

<sup>178</sup> Trata-se da *presunção de legitimidade*, atributo conferido a todo ato administrativo.

<sup>180</sup> Ob. cit. p. 85.

### VIII – a reincidência.

10. Em verdade, pode-se afirmar que a gravidade de uma infração, por não apresentar critérios específicos para sua gradação, é avaliada de acordo com circunstâncias consideradas como relevantes em sede de matéria antitruste.

Como pode se observar pela leitura do art. 27, os incisos de II a VIII nada mais são que circunstâncias que permitem ao aplicador da norma avaliar a gravidade de uma infração, sem prejuízo, contudo de se valer de outras consideradas por ele necessárias para tal avaliação, como, por exemplo, a essencialidade do produto ou do serviço à coletividade.

O tratamento diferenciado e mais ou menos rigoroso por parte do CADE na imposição de uma penalidade decorrerá, portanto, da análise das considerações acima vis-à-vis a conduta infrativa.

11. No que concerne ao art. 24, a gravidade da infração veio como critério não para a gradação da penalidade, mas como critério definidor de sua aplicação; ou seja, de acordo com a intensidade da gravidade da infração, que já é avaliada com o propósito de dosimetrar as penas do art. 23, decidir-se-á pela aplicação ou não das penalidades do art. 24, estando, portanto, o aplicador da norma, nessa decisão, vinculado àquela avaliação.

12. Por todo exposto, é de se concluir que a penalidade prevista no art. 24, inciso IV, alínea “a” da Lei n. 8.884/94 poderá ser aplicada a todas as condutas elencadas no art. 21, bem como a outras, uma vez caracterizadas como infrativas, devendo (1) a abusividade da conduta estar relacionada a um poder econômico conferido por patente, e (2) a infração ser considerada de um nível de gravidade tal que exija a imposição da referida pena.

13. A penalidade prevista no art. 24, inciso IV, alínea “a” da Lei n.º 8.884/94 consubstancia-se em recomendação ao agente público competente, no caso ao Instituto Nacional de Propriedade Intelectual – INPI, para que seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator.

14. Trata-se de recomendação, porquanto existe um órgão público com competência legal para conceder a licença, dispondo o art. 68 da Lei n.º 9.279/96 sobre as situações em que essa licença será concedida.

15. Prevê o art. 68 da Lei 9.279/96, verbis:

Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial (grifei).

A concessão de licença compulsória pelo INPI decorrerá, portanto, do exercício abusivo dos direitos decorrentes da patente ou da prática de abuso de poder econômico, devendo este ser comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

16. O órgão público competente para apurar e reprimir práticas abusivas do poder econômico é o CADE, nos termos da Lei n. 8.884/94. Uma vez, pois, comprovada a prática de abuso de poder econômico decorrente de patente, e se a gravidade da infração assim o exigir, a penalidade prevista no art. 24, inciso IV, alínea “a” deve ser imposta pelo CADE, através de recomendação ao INPI para que conceda licença compulsória.

17. Por outro lado, de acordo com o art. 68 da Lei n.º 9.279//96, tem o INPI o poder-dever de impor a penalidade prevista no art. 68, porquanto a norma legal expressa a vontade do seu titular – no caso, a coletividade – e é no sentido da satisfação dessa vontade – interesse público – que deve ser dirigida a atividade do Órgão<sup>181</sup>.

18. Por todo o exposto, tenho a presente Consulta por respondida.

É o meu voto.

Brasília, 31 de março de 1999.

MÉRCIO FELSKY

Conselheiro Relator

---

<sup>181</sup> ob. cit. p. 81.

06. Conclusões Do Quarto Congresso Brasileiro De Direito  
Do Consumidor Realizado Em Gramado – RS

## **01. CONCLUSÕES APROVADAS NO PAINEL I - MERCOSUL, PRIVATIZAÇÃO, CONCORRÊNCIA E SERVIÇOS PÚBLICOS**

### *1.1. Tema Mercosul e Concorrência*

1. O "Protocolo de Defesa del Consumidor", tal como se acha redigido, não deverá ser assinado pelas autoridades nacionais, sob pena de grave risco para a proteção do consumidor, constitucionalmente assegurada, e também da livre concorrência no Brasil. (Protocolo anexo a Acta Nr. 08/98 CCM/Mercosur, de 29.11.97) (aprovada por unanimidade).

2. Se o Brasil, malgrado a circunstância assinalada na proposição anterior, vier a assinar o referido Protocolo, deverá fazê-lo mediante a utilização de uma reserva segundo a qual, com relação às relações de consumo envolvendo consumidores brasileiros, não poderá haver aplicação de norma alguma desse mesmo Protocolo que contenha proteção ao consumidor mais branda do que a já garantida pelo seu Código de Defesa do Consumidor, vigente internamente em seu território. (aprovada por unanimidade)

3. Se ambas as proposições anteriores não lograrem prosperar no sentido da preservação dos direitos do consumidor - e tendo em conta a vigência de tal Protocolo, no Brasil, contrariaria uma política pública constitucionalmente consagrada, conforme salientado ao longo do presente paper - propõe-se, finalmente, que o BRASILCON venha a diligenciar, oportunamente, junto a um dos legitimados pelo art. 103 da Constituição da República, para que seja proposta, perante o Supremo Tribunal Federal, a pertinente ação direta de inconstitucionalidade do texto legal que vier a incorporar na ordenação jurídica interna as disposições do retro referido Protocolo, sem prejuízo de outras medidas judiciais pertinentes. (aprovada por unanimidade).

4. Ademais, conclui que o método escolhido pelo CT nr.7 da Comissão de Comércio do Mercosul, de unificar, ao invés de harmonizar ou aproximar as normas de defesa do consumidor, é um método falho e inútil, que leva a revogação de normas de proteção dos indivíduos já existentes no Brasil. (aprovada por unanimidade).



5. Para a realização de um processo de integração não é necessário unificar as normas de Direito do Consumidor, nem harmonizar totalmente e maximamente as normas nacionais sobre proteção do consumidor, não possuindo o Mercosul legitimação ou competência constitucional para fazê-lo. (aprovada por unanimidade).

6. As normas emanadas do Mercosul sobre defesa do consumidor devem ser normas básicas, que assegurem um patamar mínimo comum nos quatro países, mas que permitam a manutenção das normas nacionais mais severas de proteção da saúde, segurança e interesses econômicos dos consumidores. (aprovada por unanimidade).

7. Não deverão ser consideradas discriminatórias exigências mais estritas estabelecidas por qualquer dos Países-Partes, desde que o seu objetivo seja proporcionar maior e mais elevado nível de proteção aos consumidores seus cidadãos. (aprovada por unanimidade).

8. O direito de proteção ao consumidor é cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 5º, XXXII CF/88) e não pode ser revogado por Tratado Internacional. As normas originadas no Mercosul devem guiar-se pelos standards internacionais de qualidade, segurança e boa-fé nas relações de consumo e pelos standards nacionais mais rigorosos. (aprovada por unanimidade).

9. O MERCOSUL é um processo de integração econômica comprometido com o desenvolvimento da região e não deve ser utilizado como pretexto para destruição das garantias fundamentais – direitos humanos - conquistadas ou para piorar a qualidade de vida, saúde e segurança do cidadão brasileiro. (aprovada por unanimidade) .

### *1.2. Tema Privatizações e Serviços Públicos*

1. A proteção ao consumidor, instituída na Constituição, pressupõe que se trata de uma qualidade dos cidadãos que merece especial proteção jurídica. O caráter tutelar do direito do consumidor tem origem constitucional e o mercado no Brasil é modelado pela presença deste direito constitucional. (aprovada por unanimidade)

2. O direito do consumidor é um direito de caráter social e nestes termos tem um duplo caráter distributivo: tanto entre consumidores e fornecedores, quanto entre consumidores de diferentes classes. (aprovada por unanimidade)

3. Os direitos dos consumidores já incluídos no mercado de consumo devem ser compatibilizados com a necessidade de inclusão do universo dos cidadãos no mercado de consumo. (aprovada por unanimidade)

4. Como direito social, a proteção ao consumidor tem como princípio a vulnerabilidade do consumidor, que exige o reconhecimento jurídico de sua desigualdade perante o produtor. Como direito social, a proteção ao consumidor se orienta por mandados de otimização em que a realização progressiva é admissível. (aprovada por unanimidade)

5. As relações entre consumidores e prestadores de serviços públicos desestatizados rege-se simultaneamente pelo direito especial do consumidor e pelo direito administrativo. (aprovada por unanimidade)

6. Os direitos sociais de caráter universal e redistributivos podem ser também defendidos pelo direito do consumidor quando sua prestação for feita pela livre iniciativa e neste caso os respectivos prestadores estão sujeitos a regras públicas que impeçam discriminação e tratamento desigual injustificável em uma sociedade democrática. (aprovada por unanimidade)

7. Os consumidores têm direito a ser ouvidos e colaborar na regulamentação das atividades que os atingem, inclusive na esfera da regulamentação administrativa. (aprovada por unanimidade)

## **02. CONCLUSÕES APROVADAS NO PAINEL II - SERVIÇOS IMOBILIÁRIOS, EDUCACIONAIS, DE TRANSPORTE E TURISMO**

### ***2.1. Tema Serviços Imobiliários: SFH e SFI***

1. Os Serviços Imobiliários constituem relação de consumo, na forma do art. 3º, § 2º, do CDC e art. 17, do Decreto 2.181/97; (aprovada por unanimidade)

2. Os mutuários abrigam-se na condição de consumidores, na medida em que tomam empréstimos, enquanto os Agentes Financeiros figuram como fornecedores do produto constituído pelo crédito, em todos os subsistemas que integram o SFH; (aprovada por unanimidade).

3. O direito à moradia é um direito social, que fundamentalmente enquadra-se no direito à cidadania, não apenas como fator inibidor da violência, mas como uma garantia individual assegurada pelo Estado ao cidadão;

4. O novo Sistema Imobiliário também conta com recursos dos depósitos da poupança popular. Se assim o faz, toda a fonte de recursos dessa natureza, por força da estrutura legal do Sistema, deve ser destinada ao SFH a fim de que a política nacional de habitação possa ser desenvolvida; (aprovada por unanimidade)

5. O Sistema de Financiamento Imobiliário, como posto, por se tratar de sistema autônomo e distinto, não pode ter, no seu "funding", recursos do SFH a qualquer título; (aprovada por unanimidade)

6. A massa de salários, ao crescer em índices inferiores às taxas de juros praticadas pelo Governo, e sendo estas balizadoras para os títulos de captação e mercado que formam a TR, que por sua vez é o indexador dos financiamentos habitacionais, tornará inviabilizado qualquer sistema de financiamento imobiliário; (aprovada por unanimidade)

7. Sendo o SFH - subsistema do Sistema Financeiro Nacional, instrumento legal de execução da Política Nacional de Habitação, e cabendo à União, em caráter privativo, normatizar, disciplinar e orientar referido Sistema, resta claro que compete à Justiça Federal processar e julgar todas as demandas a ele atinentes que tenham por objeto normas federais reguladoras e disciplinadoras do Sistema, bem como a defesa dos direitos e interesses sociais; (aprovada por unanimidade)

8. A Justiça Federal, pelas mesmas razões, é competente para processar e julgar os crimes cometidos em detrimento do SFH, notadamente os denominados de "colarinho branco" e os a ele conexos, tais como estelionato e crimes contra o consumidor; (aprovada por unanimidade)

9. Por decorrência, os instrumentos de sua atuação, "in casu", podem ser a Ação Civil Pública, Ação Civil Coletiva e Ação Ordinária para anular qualquer ato administrativo que venha resultar danoso ao consumidor ou que atente contra a estrutura e funcionalidade legalmente prevista na legislação federal, assim como a Ação Penal Pública. (aprovada por unanimidade)

## *2.2. Incorporação e construção:*

1. O contrato de incorporação, embora regido pelas normas e princípios que lhe são próprios (Lei nº. 4591/64), fica também subordinado à disciplina do CDC sempre que as unidades imobiliárias forem destinadas ao usuário final. (aprovada por unanimidade)

2. A responsabilidade do incorporador/construtor pela ruína do prédio tem por fato gerador o defeito da obra, que é presumido à luz do art. 12, § 30, II do CDC. (aprovada por unanimidade)

3. O prazo de garantia pela segurança da obra não é mais de apenas cinco anos, como previsto no artigo 1245 do Código Civil, mas sim por todo o período de durabilidade razoável da construção. Nesse período, ocorrendo o acidente, o incorporador/construtor só afastará o seu dever de indenizar se provar que a obra não tinha defeito, ou seja que o acidente decorreu do desgaste natural do tempo por falta de conservação do prédio. (aprovada por unanimidade)

4. A responsabilidade do incorporador/construtor pela falta de qualidade da obra tem por fato gerador os vícios de construção, que são defeitos menos graves que, embora não comprometam a segurança do prédio, afetam a qualidade e reduzem o valor. (aprovada por unanimidade)

5. O prazo de garantia pela qualidade da obra não mais se limita aos vícios que ela apresenta nos cinco primeiros anos de existência, estendendo-se agora, à luz do CDC, por todo o período de durabilidade razoável do prédio. (aprovada por unanimidade)

## *2.3. Tema transporte:*

1. O transporte aéreo é serviço, nos termos do CDC. (aprovada por unanimidade)

2. O transportador aéreo é fornecedor, nos termos do CDC. (aprovada por unanimidade)

3. O usuário de serviços aéreos é consumidor, mas nem sempre, nos termos do CDC. (aprovada por unanimidade)

4. Na responsabilização civil por vícios de qualidade por inadequação (arts. 18 a 25), só é consumidor o destinatário final do serviço aéreo, não salvaguardadas pelo CDC as relações tipicamente comerciais. (aprovada por unanimidade)

5. Na hipótese de acidente de consumo aéreo, qualquer vítima do evento é consumidora. (aprovada por unanimidade)

6. No controle das práticas comerciais e na proteção contratual (arts. 29 a 54), é consumidor do transporte aéreo todo aquele a elas exposto, independentemente de ser destinatário final ou não. (aprovada por unanimidade)

7. A Convenção de Varsóvia e o CBA -- Código Brasileiro de Aeronáutica não foram recepcionados pela Constituição Federal, no que se refere à limitação de responsabilidade civil por acidentes de consumo (vícios de qualidade por insegurança). Seus dispositivos, nessa matéria, são contrários à ordem pública constitucional brasileira, posto que o quantum debeatur máximo (teto), em ambos os estatutos, é simples valor simbólico, não propriamente indenização justa pelos danos sofridos. (aprovada por unanimidade)

8. Como regra geral, sendo a relação jurídica de consumo, a responsabilidade civil no transporte aéreo não pode ser limitada (arts. 25, par. 1, e 51, inciso I do CDC). (aprovada por unanimidade)

9. Nas relações jurídicas de consumo em que o consumidor do serviço aéreo é pessoa jurídica com fins lucrativos, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis (transporte de carga, p. ex.), na forma do art. 51, inciso I do CDC, excluída qualquer possibilidade de limitação nos acidentes de consumo. (aprovada por unanimidade)

10. O CDC, como lei mais nova, afasta a aplicação da Convenção de Varsóvia e do CBA, nos casos de antinomia. (aprovada por unanimidade)

11. A Convenção de Varsóvia e o CBA não cuidam do controle das práticas (overbooking, p. ex.) e cláusulas abusivas, da publicidade enganosa e abusiva, e da cobrança de dívidas, inexistindo, portanto, antinomia entre aqueles e o CDC. Aplica-se, pois, este em todas as hipóteses em que tais patologias se manifestem no transporte aéreo. (aprovada por unanimidade)

#### *2.4. Tema Ensino:*

1. O Direito do Consumidor deve ser aplicado às relações de consumo da Educação e do Ensino não apenas no que se refere aos custos, preços e propaganda enganosa, mas sobretudo em relação à qualidade de ensino ministrado, uma vez delimitado o conceito de qualidade. (aprovada por unanimidade)

### *2.5. Tema Turismo e contratos de serviços em geral:*

1. Enquanto persistir a lacuna, as regras do Art. 54 e seus parágrafos do CDC deverão ser aplicadas, por analogia, aos contratos de adesão existentes fora do âmbito de incidência da Lei n. 8.078/90. (aprovada por maioria)

2. O sistema de nulidade do CDC é especial. A nulidade de uma cláusula abusiva só poderá ser argüida em benefício do consumidor, não para prejudicá-lo. (aprovada por maioria)

## **03. CONCLUSÕES APROVADAS NO PAINEL III - PROTEÇÃO EM JUÍZO DO CONSUMIDOR DE SERVICOS**

1. A ação civil pública e a ação civil coletiva são típicas e distintas. A primeira, criada pela Lei 7.347, de 1985, destinada à defesa coletiva do consumidor e de outros bens tutelados, é adequada à defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, por natureza transindividuais e individuais. Já a ação civil coletiva, criada pelo CDC (Lei 8.078, de 1990), destinada à defesa coletiva tão-somente do consumidor, vítimas e sucessores, é adequada à defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (aprovada por maioria)

2. A tutela do interesse coletivo pelo Judiciário requer que este seja entendido como Poder do Estado, cuja missão é garantir os direitos fundamentais do ser humano, exigindo uma nova postura dos atores do Poder Judiciário. (aprovada por maioria)

3. Os Juizados Especiais, previstos no Art. 98-I da Constituição Federal e disciplinados pela Lei 9.099/95, são instrumentos indispensáveis à democratização do acesso à Justiça, representando importante papel na execução da política nacional das relações de consumo e na proteção do consumidor. (aprovada por maioria)

4. Para cumprir tais relevantes tarefas, mister será que os Juizados Especiais sejam criados em todos os Estados ( e nas justiças Federal/Trabalhista), além de estruturados com os respectivos cargos de Juízes Titulares, órgãos do Ministério Público, da Defensoria Pública e

de serventuários, atuando descentralizadamente (em bairros e Universidades), com estrutura material para atender à grande demanda. (aprovada por maioria)

5. Sugere-se que o Poder Público realize ampla campanha de mídia para conscientização do povo a respeito das causas que podem ser submetidas aos Juizados Especiais, esclarecendo-se seu funcionamento. (aprovada por maioria)

6. Não há vedação para propositura de ações coletivas no Juizado Especial Cível. (aprovada por maioria)

7. O litigante habitual (fornecedor) tem enormes vantagens em relação ao litigante eventual (consumidor), o que fere os princípios insculpidos na norma-objetivo do art. 40 do CDC. (aprovada por maioria)

8. Os contratos de adesão envolvem interesses difusos, pois, a luz do art. 29 do CDC, não são conhecidos os potenciais consumidores que poderão aderir a cláusulas abusivas a qualquer momento. (aprovada por maioria)

9. O Ministério Público pode e deve realizar o controle prévio e abstrato das cláusulas abusivas em contratos de adesão, porque esta é a única maneira de concretizar o principal direito do consumidor, que é a efetiva prevenção a danos. (aprovada por maioria)

10. A confirmação da legitimidade do "Parquet" pelo Poder Judiciário estimulará a formalização de "compromissos de ajustamento", reduzindo o ingresso de ações coletivas e individuais em juízo, atendendo, assim, o interesse público e os princípios do Código de Defesa do Consumidor. (aprovada por maioria)

11. "Antecipar efeitos da tutela" significa antecipar efeitos executivos lato sensu, decorrentes de eventual sentença de procedência do pedido. (aprovada por maioria)

12. É cabível a antecipação de tutela em ações condenatórias e constitutivas. (aprovada por maioria)

13. É possível antecipar tutela em qualquer fase do processo, inclusive em fase de recurso e na pendência de embargos do devedor. (aprovada por maioria)

14. A antecipação de tutela é instrumento de harmonização entre o direito à cognição exauriente e o da efetividade do processo. (aprovada por maioria)

15. A limitação imposta pelo Art. 20 da Lei n. 9.494/97, no sentido de que a sentença civil fará coisa julgada, erga omnes, somente nos limites da competência territorial do órgão

prolator, somente se aplica no âmbito da Lei 7.347/85, não alcançando as decisões prolatadas com base no Código de Defesa do Consumidor e em outras normas extravagantes, que também tutelem os mesmos ou outras modalidades de interesses difusos e coletivos. (aprovada por maioria)

#### **04. CONCLUSÕES APROVADAS NO PAINEL IV - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS**

1. A responsabilidade do profissional liberal, por fato do serviço diretamente prestado ao consumidor, depende de verificação de sua culpa presumida, sem prejuízo da inversão do ônus da prova. (aprovada por maioria)

2. A verificação da culpa do profissional liberal não significa ônus de prova para o consumidor, o que inviabilizaria a tutela legal. A regra do § 4º do artigo 14 é compatível com o direito básico disposto no artigo § 6º, VIII, ambos do CDC, no sentido de assegurar ao profissional o direito de provar que não teve culpa pelo defeito e danos alegados configurando única inteligência possível com o princípio constitucional de proteção (Art. 170, VI da Constituição Federal). (aprovada por unanimidade)

3. A responsabilidade do profissional liberal por vício do serviço independe de verificação de sua culpa. (aprovada por maioria)

4. Quanto a responsabilidade do provedor de internet, na tentativa de identificação das características deste negócio jurídico, propõem-se as seguintes conclusões: a. Haver, em caráter individualizado e contínuo, em instalações de uso particular, o acesso à Internet, é o objeto deste contrato especial. b. A prestação do provedor inclui todos os serviços constantes da oferta, publicitária ou não, tais como o acesso às páginas da rede ("www"), a manutenção de caixa postal para troca de correspondência ("e-mail"), a manutenção de páginas pessoais ("home-page" pessoal), a transferência de arquivos ("download" e "upload" de textos, imagens, utilitários, jogos, etc.), serviços de informação e entretenimento e até a possibilidade de bate-papo "on line" ("chat") c. O vínculo jurídico entre os consumidores e os provedores de



acesso à Internet é um contrato de consumo, submetido às regras da Lei 8.078/90; d. São nulas, nos contratos celebrados entre os consumidores e os provedores de acesso à Internet, as cláusulas que limitam a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou que impliquem em renúncia ou disposição de direitos; e. São nulas, nos contratos celebrados entre os consumidores e os provedores de acesso à Internet, as cláusulas que permitem a modificação unilateral do conteúdo do contrato. (aprovado por unanimidade)

#### **05. CONCLUSÕES APROVADAS NO - PAINEL V - SERVIÇOS BANCÁRIOS E FINANCEIROS**

1. As regras dos capítulos V (Das Práticas Comerciais) e VI (Da Proteção Contratual), do Título I, do CDC, por força do disposto no Artigo 29, aplicam-se, sem restrição, as relações jurídicas profissionais (pessoas físicas ou jurídicas), sempre que, em concreto, evidenciada a situação de desequilíbrio entre os figurantes (vulnerabilidade em concreto). (aprovada por maioria)

2. É dever do Banco Central do Brasil, dentre outros órgãos, exercer o controle da atividade bancária e financeira, apurando reclamações e aplicando as sanções administrativas disciplinadas pelo Sistema de Proteção do Consumidor, especialmente as previstas pelo art. 55 e seguintes da Lei 8.078/90 e do Decreto 2.181/97. (aprovada por unanimidade com 1 abstenção)

3. No que concerne a cadastros de consumo, em face dos princípios regentes da Política Nacional das Relações de Consumo (CDC e Decreto 2.181/97), assiste ao consumidor (pessoa física ou pessoa jurídica) o direito de: a) obter liminarmente, através de antecipação de tutela em habeas data a imediata anotação contestativa ou explicativa (assentamento verdadeiro porém justificável) com relação a dados constantes de bancos de dados e cadastros de consumo (art. 43, § 3º do CDC, c/c arts. 7º, III da LHD, 84, § 3º do CDC e 273 do CPC); b) obter liminarmente, através de antecipação de tutela no bojo de ação de revisão de contrato financeiro em que comprova a inexistência de débito (através de perícia técnica juntada aos

autos), a baixa imediata de restrições cadastrais inferidas com relação a dados constantes das relações de consumo. (aprovada por maioria)

4. O CDC, no art. 39, V, adota como causa de revisão do contrato (Art. 6,V) a lesão objetiva, prescindindo do estado de necessidade do consumidor ou do dolo de aproveitamento do fornecedor. (aprovada por maioria)

5. As instituições financeiras, ao prestarem os serviços atinentes ao crédito, manipulam interesses públicos relevantes e devem agir com a maior diligência, cumprindo com as funções inerentes ao crédito (captação de poupança e financiamento à produção) de molde a não causar danos. (aprovada por unanimidade)

5. Responde o banqueiro pelos danos causados a terceiros, com base no art. 159 do CC. quando, por falta de observância de normas de conduta consistente em: a) prévia verificação da capacidade de pagamento e, ou, b) proceder estudo de viabilidade econômica da empresa ou do empreendimento financiado, vier a conceder crédito a pessoa em estado de insolvência. (aprovada por maioria)

7. Considera-se recusa injustificada de crédito, ensejadora de responsabilidade civil do banqueiro: a) a negativa de crédito a demandante que preencha os requisitos objetivos exigidos pela instituição financeira; b) a cessação de fluxo de crédito contratualmente ajustado; c) a cessação de renovação de crédito em relação jurídica continuativa. (aprovada por maioria)

## **06. CONCLUSÕES APROVADAS NO PAINEL VI - O CONSUMIDOR DE SERVIÇOS: PROTEÇÃO PENAL, ONGS, SACS E PROCONS**

### ***6.1. Tema proteção penal***

1. Necessária se mostra a instrumentalização do Direito Penal relativamente às relações de consumo, em razão da acentuada danosidade coletiva e macrossocial das condutas atentatórias a tais relações, como "ultima ratio" à efetividade das normas gerais de Direito do Consumidor. (aprovada por unanimidade)

2. No âmbito infra-constitucional, é de se atribuir responsabilidade penal à pessoa jurídica em matéria de relações de consumo e de livre concorrência. (aprovada por unanimidade)

#### *6.2. Tema SAC - Serviço de Atendimento ao Consumidor e ONGs*

1. Sugere-se que o BRASILCON e outros institutos afins reforcem sua atuação na discussão da Política Nacional de Defesa do Consumidor, especialmente no que diz respeito às ações voltadas ao fortalecimento do movimento de consumidores na sociedade civil e às ações legislativas e administrativas. (aprovada por unanimidade)

2. O Serviço de Atendimento ao Consumidor nas empresas contribui para o aperfeiçoamento da defesa do consumidor assim como para a qualidade/lucratividade das empresas, desde que se posicione como um ambiente de educação e aprendizagem, mútua e recíproca entre fornecedor e consumidor. (aprovada por unanimidade)

### **07. CONCLUSÕES APROVADAS NO PAINEL IV - SEGUROS, PLANOS DE SAÚDE E PREVIDÊNCIA PRIVADA**

#### *7.1. Tema Seguros e Previdência Privada*

1. É de cinco anos o prazo prescricional da pretensão indenizatória do segurado contra o segurador, conforme o artigo 27 da Lei 8.078/90-CDC, estando nesta parte derogado o artigo 178, § 6º, II do Código Civil. (aprovada por unanimidade)

2. O princípio da informação adequada nos contratos relacionais de consumo (como a previdência privada) envolvem o dever de informar não apenas no momento da celebração contratual, mas durante todo período da performance ou execução contratual. (aprovada por unanimidade)

3. O artigo 6º, III do Código de Defesa do Consumidor refere-se não apenas aos riscos de produtos e serviços à saúde e incolumidade física do consumidor, mas também aos riscos do capital e do investimento envolvidos em relações de consumo. (aprovada por unanimidade)

4. É dever do fornecedor dos contratos previdenciários manter o consumidor adequada e permanentemente informado sobre todos os riscos de investimento a que está sujeito. (aprovada por unanimidade)

5. Os riscos de investimento nos contratos previdenciários são diretamente afetados pela forma como são geridos os planos previdenciários. (aprovada por unanimidade)

6. É dever do fornecedor nos contratos previdenciários manter dentro da normalidade os riscos de investimento do consumidor nos contratos previdenciários, devendo ser "riscos razoáveis", durante todo o período em que persista a relação contratual. (aprovada por unanimidade)

7. Configura prática abusiva a imposição de riscos exagerados que desrespeitem as legítimas expectativas pretéritas e presentes do consumidor nos contratos previdenciários. (aprovada por unanimidade)

8. Com a finalidade de resguardar os interesses dos consumidores nos contratos previdenciários, figura-se recomendável a adoção do princípio do administrador prudente, de modo a responsabilizar civilmente a administração dos fundos pela realização de investimentos e exposição do consumidor a riscos exagerados em relação às suas expectativas razoáveis com relação ao serviço contratado. (aprovada por unanimidade)

#### *7.2. Tema Seguro-Saúde e Planos de Saúde*

1. O sistema privado de assistência à saúde deve contemplar modalidades distintas: a) os planos de saúde, aos quais é facultado oferecer serviços próprios ou de terceiros, mantidos pelo sistema de pré-pagamento; b) o seguro-saúde, consistente no reembolso ou pagamento direto ao prestador do serviço, sendo este de livre escolha do segurado, vedado o serviço vinculado à sociedade seguradora ou o credenciamento. (aprovada por maioria)

2. Na regulamentação da matéria, o interesse social deve prevalecer sobre o econômico, levando-se em conta o direito fundamental à saúde e à dignidade da pessoa humana. (aprovada por unanimidade)

3. A interpretação dos contratos deve ser feita sob a regra da boa-fé. (aprovada por unanimidade)

4. Ao negar cobertura a determinados tipos de doenças a empresa atenta contra os direitos - absolutos - à saúde e à vida dos segurados e tal disposição será tida por ilícita exatamente porque descumprida está a função do contrato. (aprovada por unanimidade)

5. Todas as cláusulas inseridas em contratos de seguro-saúde que denotem o exercício antifuncional do direito de contratar são ilícitas, por configurarem abuso deste direito. (aprovada por unanimidade)

6. O abuso de direito constitui fundamento jurídico da proibição de clausular abusivamente nos contratos de seguro-saúde. (aprovada por unanimidade)

7. Deve ser estimulada a pesquisa, divulgação e intercâmbio entre os Estados de jurisprudência que aplique as regras do CDC na interpretação de cláusulas constantes de contratos de planos de saúde e seguro-saúde, tutelando os direitos dos consumidores. (aprovada por unanimidade)

8. Que o conteúdo das decisões favoráveis aos direitos dos consumidores nestes contratos sirva como subsídio para fundamentar as críticas e oposições ao Projeto de Lei em tramitação no Congresso Nacional, bem como para a eventual elaboração de um anteprojeto alternativo. (aprovada por unanimidade)

## **08. CONCLUSÕES INDEPENDENTES APROVADAS - DIA 10 DE MARÇO DE 1998**

### *8.1. Tema Alienação Fiduciária.*

1. Os contratos de alienação fiduciária em garantia, sempre que revestirem uma operação de crédito ao consumo, estarão no campo de incidência do Código de Defesa do Consumidor. (aprovada por maioria)

2. A limitação do direito do contraditório, existente no Decreto-Lei nº 911/69, que dificulta a defesa do consumidor em juízo, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, a qual consagra como direitos fundamentais do cidadão a defesa do consumidor, o devido processo legal, a inafastabilidade do controle jurisdicional, o contraditório e a ampla defesa, bem como fundamenta a ordem econômica na defesa do consumidor. (aprovada por maioria)

3. O legislador deve se abster de editar normas que restrinjam a defesa ao consumidor em juízo e, ao mesmo tempo, criar novos mecanismos legais a facilitar a tutela dos direitos do consumidor, com possibilidade de acesso livre, amplo, justo e eficaz à Justiça. (aprovada por unanimidade)

#### *8.2. Tema Serviços*

1. A prestação de serviços em sentido amplo foi qualificada como uma relação obrigacional complexa, que engloba, uma multiplicidade de deveres principais, secundários e anexos e que pode ser dito um processo obrigacional polarizado pelo adimplemento. Portanto, integram este vínculo obrigacional, além das obrigações principais de prestar uma atividade profissional e o correlativo dever remuneratório, deveres anexos impostos pelo princípio da boa fé negocial. (aprovada por unanimidade)

2. Os princípios fundamentais no tocante à matéria são o da autonomia da vontade e da boa fé. O primeiro determina que as partes sejam livres para decidirem com quem contratar e o que contratar, dentro dos limites impostos pela ordem pública e os bons costumes, ao passo que o segundo limita o primeiro, impondo às partes deveres de conduta para o exato processamento da relação de serviços. (aprovada por unanimidade)

3. Estes princípios vigoram no ordenamento jurídico privado como princípios gerais de Direito, que independem de positivação. De qualquer sorte, eles foram consagrados expressamente no Código de Defesa do Consumidor, bem como no Projeto de Código Civil. (aprovada por unanimidade)

#### *8.3. Tema Correio Eletrônico*

1. O envio de mensagens comerciais não-solicitadas via correio eletrônico (conhecidas como "spam") é uma forma de marketing direto que pode causar inúmeros prejuízos aos usuários e provedores de acesso à Internet. (aprovada por unanimidade)

2. Apesar dos cuidados técnicos que minimizam seus efeitos negativos, é necessário que se estabeleça um controle sobre esta prática. Isso em nada fere o "espírito democrático" da Internet. (aprovada por unanimidade)

#### *8.4. Tema Desconsideração da Personalidade Jurídica*

1. O novo Código do Consumidor, além das tradicionais hipóteses de fraude e abuso de direito, confere ao juiz o poder de, em qualquer caso, desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade sempre que, de alguma forma, tal personalidade se apresente como um

empecilho ao ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo consumidor. (aprovada por unanimidade)

2. Para a desconsideração da personalidade jurídica do fornecedor, não há a necessidade da propositura de uma ação autônoma de conhecimento, podendo ser feita no bojo do processo falimentar, garantindo-se a oitiva e a possibilidade de produção de provas pelos interessados, a fim de satisfazer o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. (aprovada por unanimidade)

3. A desconsideração da personalidade jurídica do fornecedor está ligada apenas ao fato da sociedade, ou da massa falida, não possuir meios de solver o débito junto ao consumidor, e sempre que o ente coletivo não disponha de recursos, deve ser desconsiderada a sua personalidade jurídica, a fim de que o patrimônio do sócio passe a responder pelo débito. (aprovada por unanimidade)

#### *8.5. Tema Paging*

1. O fornecedor de serviços de radio chamada tem o dever legal de manter sigilo quanto às mensagens transmitidas por meio de seus sistemas de comunicações, inclusive tomando medidas judiciais para coibir ordens judiciais fundadas em textos legais de alcance constitucionalmente questionáveis, como o parágrafo único do artigo primeiro da Lei n. 9.296/96. (aprovada por maioria)

#### *8.6. Tema mensalidades escolares*

1. A exceção de contrato não cumprido é inaplicável aos contratos de prestação de serviços escolares, tendo por fundamento o inadimplemento de obrigação financeira do consumidor. (aprovada por maioria)

2. A cobrança de taxas de qualquer natureza na prestação de serviços escolares, além dos valores apurados na planilha de componentes de custos, constitui cobrança indevida, podendo ensejar a devolução em dobro, na forma do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, acrescida de correção monetária e juros legais. (aprovada por maioria)

#### *8.7. Tema Serviços Públicos*

1. É dever do Estado garantir a competição nos casos de concessão e permissão de serviços públicos a entes privados e garantir o direito de escolha do usuário, mediante a oferta do serviço por mais de um concessionário, sempre que essa possibilidade não desfigure a natureza da prestação ou sua qualidade de serviço público. (aprovada por maioria)

2. Afronta a Constituição a exclusividade, legal ou de fato, outorgada ou admitida por inação, a concessionários, que não se justifique por razões de inviabilidade técnica ou econômica, apreciadas sempre sob a ótica da natureza pública do serviço e do interesse do usuário. (aprovada por maioria)

3. Na hipótese de impossibilidade de competição, robustece-se a necessidade de assegurar os direitos do consumidor, na regulamentação do serviço. (aprovada por unanimidade)

4. Que a vigilância sanitária se articule de forma efetiva , nos três níveis de governo - federal, estadual e municipal - com os vários segmentos que atuam na defesa do consumidor, com o objetivo de garantir a qualidade, eficiência e eficácia dos servidores públicos e privados de saúde, bem como dos produtos de interesse da saúde. (aprovada por unanimidade)



## Referências Bibliográficas:

- ACQUAVIVA**, Marcus Cláudio. *Vademecum Do Código Do Consumidor* – Código de Defesa do Consumidor & Legislação Complementar – doutrina – legislação – jurisprudência – modelos de petições e de contrato. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1998.
- ALBERTON**, Genacéia da Silva. *A Desconsideração Da Pessoa Juridica No Código Do Consumidor* – Aspectos Processuais. Revista de Direito do Consumidor, vol. 7.
- ALMEIDA**, Amador Paes de. *Curso De Falência E Concordata*. 9ª edição. São Paulo : Saraiva, 1990.
- ALVES**, Rubens. Artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo, do dia: 28/09/97.
- ARRUDA ALVIM**, et all. *Código Do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991.
- ASCARELLI**, Túlio. *Questões A Respeito Das Sociedades Coligadas* – Problemas Das Sociedades Anônimas E Direito Comparado. 2ª edição. São Paulo : Saraiva, 1969.
- BATTAGLIA**, Felice. *Curso De Filosofia Del Derecho* – tradução espanhola – vol. II. Madrid, 1951.
- BOBBIO**, Norberto. *A Era Dos Direitos*. Rio de Janeiro : Campos.
- BOBBIO**, Norberto. *Il Contratto Sociale Oggi*. Napoli : Guida, 1980.
- BONATTO**, Cláudio e **MORAES**, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas No Código De Defesa Do Consumidor*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.
- BONAVIDES**, Paulo. *Curso De Direito Constitucional*. 6ª edição. São Paulo : Malheiros.
- BULGARELLI**, Waldírio. *A Teoria Ultra Vires Societatis Perante A Lei Das Sociedades Anônimas Por Ações*. Rio de Janeiro : Forense.
- CAHALI**, Yussef Said. *Divórcio E Separação*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1978.
- CANOTILHO**, J.J. Gomes. *Constituição Da República Portuguesa Anotada*. Coimbra : Coimbra Editora, 1993.
- CANOTILHO**, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª edição. Coimbra : Almedina, 1995.
- CAPPELLETTI**, Mauro. *Acesso À Justiça* - tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris, 1988.

- CAPPELLETTI**, Mauro. *Juízes Legisladores?* - tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris, 1993.
- CASELLA**, Paulo Borba. *Mercosul: Exigências E Perspectivas* – integração e consolidação de espaço econômico (1995 – 2001 – 2006). São Paulo : LTr, 1996.
- CASILLO**, João. *Desconsideração Da Personalidade Jurídica*. Revista dos Tribunais, vol. 528. São Paulo : Revista dos Tribunais.
- CAVALIERI FILHO**, Sérgio. *Programa De Responsabilidade Civil*. 2ª edição. São Paulo : Malheiros, 1998.
- COELHO**, Fábio Ulhoa. *Código Comercial E Legislação Complementar Anotados*. São Paulo : Saraiva, 1995.
- COELHO**, Fábio Ulhoa. *Comentários Ao Código De Proteção Do Consumidor* – coordenado por Juarez de Oliveira. São Paulo : Saraiva, 1991.
- COELHO**, Fábio Ulhoa. *Desconsideração Da Personalidade Jurídica*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989.
- COMPARATO**, Fábio Konder. *A Proteção Do Consumidor*. RDM, vol. 99.
- COMPARATO**, Fábio Konder. *O Poder De Controle Da Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro : Forense, 1983.
- CORDEIRO**, Antônio Menezes. *Da Boa-fé No Direito Civil*. Coimbra, 1984.
- CORDEIRO**, Pedro. *A Desconsideração Da Personalidade Jurídica Das Sociedades Comerciais*. Lisboa : AAFDL, 1989.
- COUTURE**, Eduardo J. *Interpretação Das Leis Processuais* – tradução de Gilda Maciel Corrêa e Meyer Russomano. 4ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1997.
- CRUET**, Jean. *A Vida Do Direito E A Inutilidade Das Leis*. Salvador : Progresso, 1956.
- CUNHA GONÇALVES**, *Tratado De Direito Civil* – vol. I – tomo I. Rio de Janeiro : Max Limonad.
- CUNHA GONÇALVES**, *Tratado De Direito Civil* – vol. I – tomo III. Rio de Janeiro : Max Limonad.

**DENARI, Zelmo.** *Código Brasileiro De Defesa Do Consumidor* – comentado pelos autores do anteprojeto do CDC. 4ª edição – revista e atualizada. Rio de Janeiro : Forense, 1995.

**ECO, Umberto.** *Como Se Faz Uma Tese*. 9ª edição. São Paulo : Perspectiva, 1977.

**ENTERRIA, Eduardo Garcia de.** *La Constitución Como Norma Y El Tribunal Constitucional*. Civitas.

**FACHIN, Luiz Edson.** *Comentários Ao Código Do Consumidor*. Rio de Janeiro : Forense, 1992.

**FILOMENO, José Geraldo Brito.** *Código Brasileiro De Defesa Do Consumidor* - comentado pelos autores do anteprojeto. 4ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1995.

**FREITAS, Augusto Lustoza Teixeira de.** *Esboço do Código Civil*.

**FREITAS, Juarez.** *A Interpretação Sistemática Do Direito*. São Paulo : Malheiros, 1995.

**GOMES, Orlando.** *Ensaio De Direito Civil E De Direito Do Trabalho*. Rio de Janeiro : Aide, 1986.

**GRASSERRIE, Raoul De La.** *Principios Sociológicos Del Derecho Civil* - traducción espanola de Luis Pereira Y Eleta. Madrid : Hijos De Reus, 1908.

**GRAU, Eros Roberto.** *A Ordem Econômica na Constituição de 1988* - Interpretação e Crítica. 2ª edição. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991.

**GRINOVER, Ada Pellegrini et all.** *Código Brasileiro Aspectos Gerais De Defesa Do Consumidor* - comentado pelos autores do anteprojeto. 4ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 4º Ed., 1995.

**JOSSERAND, Louis.** *Cours De Droit Positif Français* – tomo II. 2ª edição. Paris.

**JOSSERAND, Louis.** *De L'Esprit Des Droits Et De Leur Relativité*. Paris : Librairie Dalloz, 1959.

**LACERDA, J. C. Sampaio.** *Manual De Direito Falimentar*. 5ª edição. Rio de Janeiro : Freitas Bastos.

**LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Maria de Andrade.** *Fundamentos De Metodologia Científica*. 3ª edição – revista e ampliada. São Paula : Atlas,

- LEITE**, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*. 2ª edição. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris, 1987.
- LOPES**, Miguel Maria de Serpa. *Curso De Direito Civil* – vol. I. 6ª edição. Rio de Janeiro : Freitas Bastos.
- LUCCA**, Newton de. *Direito Do Consumidor: Aspectos Práticos: Perguntas e Respostas*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.
- MACHADO**, Hugo de Brito. *Curso De Direito Tributário*. 10ª edição. São Paulo : Malheiros.
- MARIA**, José Serpa de Santa. *Direitos Da Personalidade E A Sistemática Civil Geral*. Julex Livros : Campinas, 1987.
- MARENSI**, Voltaire Giavarina. *O Seguro No Direito Brasileiro*. 2ª edição. Porto Alegre : Síntese, 1992.
- MARQUES**, Cláudia Lima. *Contratos No Código De Defesa Do Consumidor* – vol. 1. 1ª edição. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.
- MARQUES**, Cláudia Lima. *Contratos No Código De Defesa Do Consumidor* – vol. 1. 2ª edição – revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.
- MELO**, Celso Antônio Bandeira de. *Direito Administrativo*. 3ª edição. São Paulo : Malheiros, 1992.
- MENEZES**, João Carlos. *Código Do Consumidor* – Jurisprudência Seleccionada. São Paulo : Bookseller, 1996.
- MIRANDA**, Pontes de. *Comentários À Constituição De 1967 Com A Emenda n.º 1, de 1969* – Tomo I (arts. 1º - 7º). 3ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1987.
- MONTEIRO**, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil* – vol. I – Parte Geral. 16ª edição. São Paulo : Saraiva, 1977.
- MUKAI**, Toshio. *Comentários Ao Código De Proteção Ao Consumidor* – coordenado por Juarez de Oliveira. São Paulo : Saraiva, 1991.
- NASCIMENTO**, Tupinambá M. C. do. *Comentários Ao Código Do Consumidor*. Rio de Janeiro : Aide, 1991.
- NERY JÚNIOR**, Nelson. *Princípios Gerais Do Código De Defesa Do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 3. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.

- NORONHA**, Fernando. *Pessoas Jurídicas, Organizações Sociais E Patrimônios Especiais*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – vol. 1. Florianópolis, 1998.
- NORONHA**, Fernando. *Direito Do Consumidor: Contratos De Consumo* – cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor.
- NUSDEO**, Fábio. *Fundamentos Para Uma Codificação Do Direito Econômico*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.
- OLIVEIRA**, Ascensão. *O Direito, Introdução E Teoria Geral*. Lisboa : F. C. Gulbinkian.
- OLIVEIRA**, J. Lamartine Corrêa de. *A Dupla Crise Da Pessoa Jurídica*. São Paulo : Saraiva, 1979.
- OLIVEIRA**, Juarez de (coordenador). *Comentários Ao Código De Proteção Do Consumidor*. São Paulo : Editora Saraiva, 1991.
- PASOLD**, Cesar Luiz. *Prática Da Pesquisa Jurídica* – Idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. Florianópolis : OAB/SC Editora, 1999.
- PASQUALOTTO**, Adalberto. *Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais.
- PASSOS**, JJ. Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 1995.
- PEIXOTO**, José Carlos de Matos. *A Codificação De Teixeira De Freitas*. Rio de Janeiro : Record, 1939.
- PEREIRA**, Caio Mário da Silva. *Instituições De Direito Civil* – vol. I – introdução ao Direito Civil e teoria geral de Direito Civil. 8ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1984.
- PEREIRA**, Caio Mário da Silva. *Instituições De Direito Civil* – vol. III – fontes das obrigações. 1ª edição – edição universitária. Rio de Janeiro : Forense, 1991.
- PEREIRA**, Humberto. *Análise Crítica Sobre Abuso De Direito E Fraude Através Da Personalidade Jurídica*, de Rubens Requião. Florianópolis : Universidade Federal de Santa Catarina.
- PLANIOL** et **RIPERT**. *Traité Pratique* - vol I. 4ª edição. Paris : Librairie Dalloz, n.º 10.
- RÁO**, Vicente. *O Direito E A Vida Dos Direitos* – vol. 1. 4ª edição. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.

- RÁO**, Vicente. *O Direito E A Vida Dos Direitos* – vol. 2. 4ª edição. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.
- REALE**, Miguel. *Nova Fase Do Direito Moderno*. 2ª edição. São Paulo : Saraiva, 1998, pp. 128/129.
- REALE**, Miguel. Revista dos Tribunais, vol. 528. São Paulo : Revista dos Tribunais.
- REQUIÃO**, Rubens. *Curso De Direito Comercial*. 2ª edição – atualizada e aumentada. São Paulo : Saraiva, 1973.
- REQUIÃO**, Rubens. *Curso De Direito Comercial* – vol. I. 19ª edição, atualizada. São Paulo : Saraiva, 1989.
- RIPERT**, Georges. *La Règle Morale Dans Les Obligations Civiles*. 3ª edição. Paris.
- ROCHA**, Leonel Severo. *Matizes Teórico-Políticas Da Teoria Jurídica Contemporânea*. Revista Sequência, n.º 24, setembro de 1992.
- RODOTÀ**, Stefano. *Tecnologie E Diritti*. Bologna : Itália : Il Mulino, 1995,
- RODRIGUES**, Silvio. *Direito Civil* – vol. I – parte geral. 7ª edição – revista e atualizada. São Paulo : Saraiva, 1977.
- RODRIGUES**, Silvio. *Direito Civil* – vol. I - parte geral. 21ª edição. São Paulo : Saraiva, 1990.
- RODRIGUES**, Silvio. *Direito Civil* – vol. II – parte geral das obrigações. 17ª edição. São Paulo : Saraiva, 1987.
- RUGGIERO**, Roberto de. *Instituições De Direito Civil* – vol. 1 – introdução e parte geral direito das coisas – tradução da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Civis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary dos Santos. 3ª edição – inteiramente revista e adaptada aos novos Códigos Civis Italiano e Português. São Paulo : Saraiva, 1971.
- SAAD**, Eduardo Gabriel. *Comentários Ao Código De Defesa Do Consumidor*. 3ª edição. São Paulo : LTr, 1998.
- SANTOS**, Boaventura de Sousa. *Pela Mão De Alice: O Social E O Político Na Pós-Modernidade*. 2ª edição. São Paulo : Cortez, 1996.
- SANTOS**, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado* – vol. I. 12ª edição. Rio de Janeiro : Freitas Bastos.

**SILVA**, João Calvão da. *Responsabilidade Civil Do Produtor*. Coimbra : Almedina, 1990.

**THEODORO JÚNIOR**, Humberto. *As Inovações No Código De Processo Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 1996.

**THEODORO JÚNIOR**, Humberto. *Processo Cautelar*. 2ª edição. São Paulo : Livraria e Editora Universitária de Direito, 1976.

**TOBEÑAS**, José Castan. *Los Derechos Del Hombre*. 4ª edição. Madrid : Reus, 1992.

**VEDEL**, Georges. *Cours De Droit Constitutionnel Et Institutions Politiques*.

**VERRUCOLI**, Piero. *Il Superamento Della Personalità Giuridica Delle Società Diritto Capitali Nella Common Law E Nella Civil Law*. Milão : Giuffrè, 1964.

**WALD**, Arnold. *Obrigações E Contratos* – vol. II. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.

**WOLKMER**, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico* – Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo : Editora Alfa Omega, 1994.

**ZAVARIZI**, Índio Jorge. *ICM E A Federação* – Dissertação aprovada pela banca examinadora do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1978.

### **DICIONÁRIOS**

**AULETE**, Caldas. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*.

**AZEVEDO**, Francisco dos Santos. *Dicionário Analógico da Língua Portuguesa* – idéias afins. Brasília : Thesaurus, 1983.

**BASTOS**, Aurélio Wander. *Dicionário Brasileiro De Propriedade Industrial E Assuntos Conexos*. Universidade Gama Filho – Mestrado E Doutorado Em Direito.

*Bescherelle* - La conjugaison – dictionnaire de douze mille verbes. Nouvelle édition Entièrement Remise à jour. Paris : Hatier, 1990.

- CARVALHO**, Olívio da Costa. *Dicionário De Francês – Português*. Porto : Editora Porto, 1978.
- CERNICCHIARO**, Luiz Vicente. *Dicionário De Direito Penal*. São Paulo : Bushatsky : Brasília : EUB, 1974.
- CUNHA**, Antônio Geraldo da. *Dicionário Etimológico Nova Fronteira Da Língua Portuguesa*. 2ª edição – 3ª reimpressão. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1989.
- FERREIRA**, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Da Língua Portuguesa*. 2ª edição – revista e aumentada. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1986.
- FLORENZANO**, Éverton. *Dicionário De Ouro Espanhol-Português / Português-Espanhol*. Rio de Janeiro : Ediouro.
- FREIRE**, Laudelino. *Grande e Novíssimo Dicionário Da Língua Portuguesa*.
- GUSMÃO**, Paulo Dourado de. *Dicionário De Direito De Família – verbetes com jurisprudência*. Rio de Janeiro : Forense, 1985.
- MATORÉ**, Georges. *Dictionnaire Du Vocabulaire Essentiel – Les 5000 mots fondamentaux*. Paris : Larousse : Lisboa : Lisgráfica, 1980.
- MIRANDA JÚNIOR**, Darcy Arruda. *Dicionário Jurisprudencial Da Sociedade Por Ações – Lei n.º 6.404, de 15-12-1976*. São Paulo : Saraiva, 1990.
- MONTENEGRO**, César. *Dicionário De Prática Processual Civil – vol. 1º - verbetes de “A” a “O”*. 7ª edição. São Paulo : Sugestões Literárias, 1977
- PEREIRA**, Helena B. C. e **SIGNER**, Rena. *Michaelis – Pequeno Dicionário – Espanhol-Português / Português-Espanhol*. 16ª edição. São Paulo : Melhoramentos, 1999.
- ROSA**, Eliézer. *Dicionário De Processo Penal*. Rio de Janeiro : Rio, 1975.
- SILVA**, Antônio de Moraes e. *Grande Dicionário Da Língua Portuguesa*.
- SILVA**, Plácido. *Vocabulário Jurídico – vol. I – A – C*. Rio de Janeiro : Forense, 1961.
- SILVA**, Plácido. *Vocabulário Jurídico – vol. II – D – I*. 2ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1967.
- SILVA**, Plácido. *Vocabulário Jurídico – vol. III – J – P*. 2ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1967.



**SILVA, Plácido.** *Vocabulário Jurídico* – vol. IV – Q – Z. 2ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1967.

### **PERIÓDICOS**

JTJ – LEX, n.º 173

Jurisprudência Catarinense, vols. 9-10 e 75. Santa Catarina : Florianópolis, 1975.

Revista de Direito Mercantil n.º 99.

Revista de Direito do Consumidor, vols. 1 a 27.

RTJ, vols. 88; 100 e 101.

Revista dos Tribunais vols. 238; 473; 511; 528; 568; 657; 673 e 711. São Paulo : Revista dos Tribunais.

Revista Jurídica do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – RJTJRGS. Vol. 115.

Revista Sequência, n.º 24. Florianópolis : Editora da UFSC, Setembro, 1992.

### **CÓDIGOS**

Código Civil Alemão, traduzido por Souza Diniz. Rio de Janeiro : Distribuidora Record : Biblioteca de Legislação estrangeira, 1960.

Código Civil de La Republica Argentina – com las notas de velez sarsfield y leyes y decretos complementarios. Edición al cuidado de Luis Alberto Estivill. Buenos Aires : Víctor P. de Zvalía – Editor Alberti, 1975.

- Código Civil e legislação civil em vigor, elaborado por Theotônio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 18ª edição – atualizada até 5 de janeiro de 1999. São Paulo : Saraiva, 1999.
- Código Civil Italiano, traduzido por Souza Diniz. Rio de Janeiro : Distribuidora Record : Biblioteca de Legislação estrangeira, 1961.
- Código Civil Suíço e Código Federal Suíço das Obrigações, traduzido por Souza Diniz. Rio de Janeiro : Distribuidora Record : Biblioteca de Legislação estrangeira, 1961.
- Código de Defesa do Consumidor, organizado e coordenado por Dulce Eugênia de Oliveira. São Paulo : Rideel, 1998.
- Código de Processo Civil e legislação civil em vigor, elaborado por Theotônio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 30ª edição – atualizada até 5 de janeiro de 1999. São Paulo : Saraiva, 1999.
- Código de Proteção e Defesa do Consumidor e Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997. Edição revista, atualizada e ampliada. Brasília : Ministério da Justiça : Secretaria de Direito Econômico : Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, 1997.
- Código Napoleão, traduzido por Souza Diniz. Rio de Janeiro : Distribuidora Record : Biblioteca de Legislação estrangeira, 1962.
- Código Tributário Nacional – Legislação Tributária E Financeira Correlata. Álvaro Melo Filho. 2ª edição – atualização com glosas, referências, notas e jurisprudência. Forense : Rio de Janeiro, 1983.
- Constituições De Diversos Países, organização, tradução e nota prévia de Jorge Miranda – vol. I. 3ª edição. Lisboa : Casa da Moeda : Imprensa Nacional, 1986.
- Constituições De Diversos Países, organização, tradução e nota prévia de Jorge Miranda – vol. II. 3ª edição. Lisboa : Casa da Moeda : Imprensa Nacional, 1986.
- Constituições Do Brasil, compilação e atualização por Adriano Campanhole e Hilton Lobo Campanhole. 10ª edição. São Paulo : Atlas, 1989.
- Constituição Federal, coordenado pelo Prof. Dr. Maurídico Antonio Ribeiro Lopes. 3ª edição – revista e atualizada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.
- Projeto do Novo Código Civil Brasileiro – Iniciativa do Presidente da República – Apresentado perante a Câmara Federal em 12 de agosto de 1975 – Projeto Original.